

La nueva regulación de la adopción internacional en España.

Comentarios generales a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los «santos inocentes» (1)

por

SALOMÉ ADROHER BIOSCA

*Profesora Propia Ordinaria de Derecho internacional privado
Universidad Pontificia Comillas de Madrid*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. EL OBJETO DE LA LEY:
 - 2.1. ¿ADOPCIÓN INTERNACIONAL O ADOPCIÓN TRANSFRONTERIZA?
 - 2.2. ¿REGULACIÓN DE DIPR O REGULACIÓN «INTEGRAL»?
3. EL ESPÍRITU DE LA LEY:
 - 3.1. LA EXPLICACIÓN DEL *BOOM* DE LA AI.
 - 3.2. ¿LA ADOPCIÓN COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN DE MENORES O COMO BÚSQUEDA DE UN NIÑO DISPONIBLE PARA UNOS *SOLICITANTES*?:
 - A) *La importancia del lenguaje.*
 - B) *La prohibición de discriminación en la idoneidad.*
 - C) *La AI tras una kafala o un programa de acogimiento temporal.*

(1) Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D nacional: SEJ2006-15286/SOCI titulado *Adopción internacional: la integración familiar y social de los menores adoptados internacionalmente. Perspectivas interdisciplinarias y comparativas* (I.P. Diana MARRE CIFOLA). Un comentario más breve de la misma autora sobre este texto legal es: ADROHER BIOSCA, S., «Breves reflexiones sobre la Ley 54/2007, de Adopción internacional», en *Sepin Net Revista Persona y Familia*, julio-agosto de 2008, núm. 79, págs. 12-21.

4. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL:
 - 4.1. MARCO LEGAL BÁSICO Y HOMOGÉNEO.
 - 4.2. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA TOMA DE DECISIONES DIVERSAS, ASÍ COMO LA CREACIÓN DE ÓRGANOS DE COORDINACIÓN INTER-TERRITORIAL.
5. LA REGULACIÓN DE LA FASE ADMINISTRATIVA:
 - 5.1. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS:
 - A) *Ampliación de las funciones y obligatoriedad de las mismas.*
 - B) *Presencia obligatoria de la Administración Pública española cuando los adoptantes se trasladan al extranjero.*
 - C) *Matching conjunto.*
 - 5.2. REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS Y/O MEDIADORAS:
 - A) *¿Entidades mediadoras o Entidades colaboradoras?*
 - B) *ECAIS.*
 - 5.3. OBLIGACIONES DE LOS PADRES:
 - A) *Obligaciones post-adoptivas.*
 - B) *La revelación.*
 - C) *¿Otras obligaciones?*
6. LA REGULACIÓN DE DIPr:
 - 6.1. CJI (TÍTULO III, CAPÍTULO I).
 - 6.2. LEY APLICABLE (TÍTULO III, CAPÍTULO II).
 - 6.3. EFECTOS EN ESPAÑA DE LA ADOPCIÓN CONSTITUIDA POR AUTORIDADES EXTRANJERAS:
 - A) *Control de la CJI y de la ley aplicable. ¿Un nuevo requisito gravoso?*
 - B) *Control de la Ley aplicable.*
 - C) *La apertura hacia la diversidad jurídico-cultural.*
 - D) *Prohibida la idoneidad obtenida tras la adopción.*
 - E) *La no contrariedad con el orden público.*
7. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

En la última sesión plenaria del Congreso de los Diputados de la VIII legislatura celebrada el 20 de diciembre de 2007 se aprobaba, entre otras, la nueva Ley de adopción internacional (AI) simbólicamente firmada por el presidente del Gobierno el día de los «santos inocentes» (2). La prensa se hacía

(2) Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE, núm. 312, de 29 de diciembre). A lo largo de este trabajo iré estudiando el trámite parlamentario de la Ley haciendo alusión a los siguientes documentos, y de la forma abreviada que señalo:

- Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 28 de marzo de 2007 (inédito), como Informe CGPJ.
- Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley de adopción internacional, de 30 de mayo de 2007 (inédito) como Informe FGE.

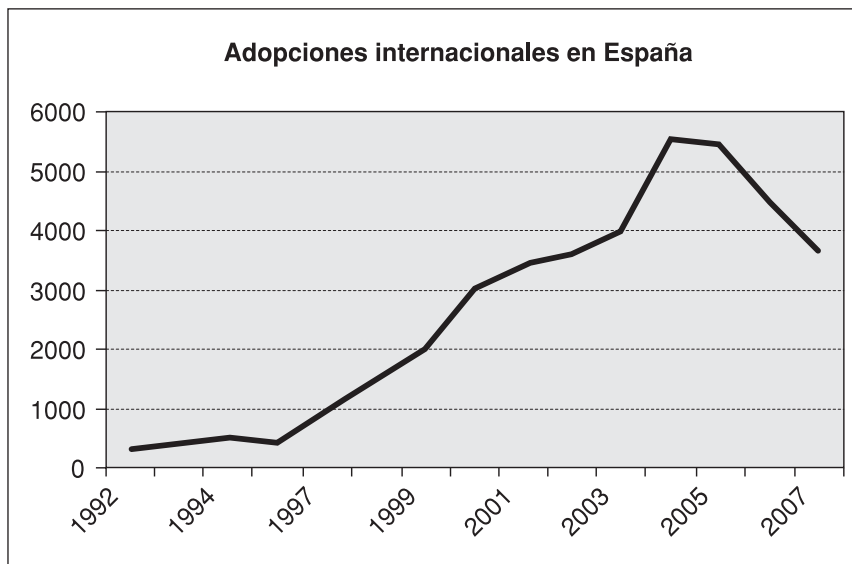
eco de ella, no tanto por su contenido central y fundamental sino sobre todo por la supresión que, a través de su Disposición Final primera, se ha hecho del último párrafo del artículo 154 del Código Civil, en el que entre los diversos derechos/deberes que inherentes a la patria potestad se señalaba que los padres «podrán corregir razonable y moderadamente a sus hijos». Con esta supresión se pretende deslegitimar legalmente el «cachete», y esta cuestión, cuestionable por otra parte (3), ha focalizado el último debate de una Ley cuyo objetivo esencial es otro y sobre el que me propongo reflexionar.

La necesidad de una Ley que abordara la regulación de la AI era evidente, tanto por razones sociológicas como jurídicas. Por una parte, España ha pasado en diez años de ser un país que no aparecía en las estadísticas mundiales de AI, a convertirse en términos relativos en el primer país del mundo receptor de menores adoptados en el extranjero, el segundo en términos absolutos después de Estados Unidos (4), y eso a pesar de que en los últimos tres años las cifras han comenzado a disminuir significativamente confirmando una tendencia que ya se produjo hace años en países de nuestro entorno: en 1992 fueron 305 adopciones; en 1993, 400; en 1994, 501; en 1995, 435; en 1997, 942; en 1998, 1.487; en 1999, 2.006; en 2000, 3.062; en 2001, 3.428; en 2002, 3.625; en 2003, 3.951; en 2004, 5.541; en 2005, 5.423; en 2006, 4.472, y en 2007, 3.648.

- Proyecto de Ley (BOCG. CD. VIII Legislatura, 29 de junio de 2007, núm. 143-1) como Proyecto de Ley.
- Enmiendas e índice de enmiendas al articulado (BOCG. CD. VIII Legislatura, 12 de noviembre de 2007, núm. 143-11) como Enmiendas del Congreso de los Diputados.
- Enmiendas [BOCG Senado. VIII Legislatura, 10 de diciembre de 2007, núm. 140 d)] como Enmiendas del Senado.
- Comisiones, Justicia, VIII Legislatura, CG-Diario de Sesiones del CD. Jueves, 22 de noviembre de 2007, VIII legislatura, núm. 1, 949, como Comisión de Justicia.
- Sesión plenaria, núm. 288, Cortes Generales. Diario de Sesiones del CD, Jueves, 20 de diciembre de 2007, Pleno y Diputación Permanente, VIII Legislatura, núm. 310, como Sesión plenaria.

(3) El maltrato familiar tiene ya su sanción en el Código Penal y sin embargo se advierte una preocupante actitud educativa en una parte no desdeñable de familias españolas (casi un cuarto del total) cuyo estilo pedagógico permisivo/libertario desdeña la educación en límites, el respeto a la autoridad y las sanciones (VIDAL FERNÁNDEZ, F., *Situación social de la infancia, 2001*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales —MTAS— e Instituto Universitario de la Familia —Universidad P. Comillas—, 2002, pág. 45 y sigs.). Esta opinión es compartida por el *Informe FGE*, que señala «que de lo que se está pecando en la actualidad es por defecto en el ejercicio de las facultades de corrección con la consiguiente aparición de situaciones de grave riesgo para menores que carecen de cualquier tipo de disciplina». Un incisivo artículo sobre esta reforma es el de YZQUERDO TOLSADA, M., «El cachetito al niño es ilegal», en *La tribuna del Derecho*, 16-31 de enero, pág. 22.

(4) SELMAN, P., *Towards a Demography of Adoption: making sense of official statistics on child adoption and the search for origins*. Paper presentado en la *Second international conference in adoption research*. 17-21 de julio de 2006. Universidad de East Anglia, Norwich, Reino Unido (<http://www.uea.ac.uk/swk/icar2/welcome.htm>).



Se puede hablar de un «boom» de la AI en nuestro país que ha exigido, y sigue exigiendo, un notable y rapidísimo esfuerzo de adaptación de los recursos de las administraciones, de los profesionales, de los sistemas educativo y sanitario, de la sociedad en su conjunto y, naturalmente, del ordenamiento jurídico. Y es que esta «revolución social» se ha producido en España coincidiendo con una importante «revolución normativa» en el Derecho internacional, estatal y autonómico de protección de menores desde los noventa, desde las siguientes claves:

- Reconocimiento internacional de los derechos del niño en general y del adoptado en particular. Por vez primera la comunidad internacional los consagra en un texto normativo con un elevadísimo nivel de ratificaciones como es la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (CNUDN) (5), dedicando el artículo 21 al niño adoptado. Además, y fruto de que la AI era ya desde los setenta un fenómeno mundial de gran envergadura, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado elaboró en 1993 un convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (CH) al que España prestó de forma inmediata su adhesión (6) a pesar de que en 1995 el número de AI en nuestro país

(5) *BOE*, núm. 313 de 1 de diciembre de 1990.

(6) Instrumento de ratificación español publicado en el *BOE* núm. 182 de 1 de agosto de 1995.

era poco significativo: esta incorporación española tan rápida al Convenio fue como un presagio de lo que se nos avecinaba. Pues bien, estos dos textos marcan de forma singular los acentos y principios de la regulación española como explicaré enseguida.

- Transición en España de un modelo de protección de menores «privatista» a uno «publicista» en el cual la competencia de las administraciones públicas es esencial. Es la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor (LOPJM) (7) la que da el paso definitivo (iniciado ya con la reforma del Código Civil —CC— por Ley 21/1987 de 11 de noviembre) de una concepción de la adopción como negocio privado a la consideración de la misma como medida pública de protección a la infancia (8).
- Profundización en la descentralización del Estado. Justamente en los noventa se comienzan a desarrollar normativamente las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia, de manera que, básicamente a partir de la LOPJM, asistimos a una profusa publicación de normas autonómicas de infancia, normativa especial sobre adopción y acogimiento, Decretos de habilitación de ECAIS, etc...
- Y, finalmente, las normas de Derecho Internacional Privado (DIPr.) fueron, sin embargo, las grandes olvidadas: retocadas o parcheadas en sucesivas reformas, no se llegó en estos años a abordar una reformulación de las mismas en profundidad y sistemática adaptada a la nueva realidad emergente (9).

En suma: la revolución que nos ha venido desde fuera (el boom de la AI en España) ha coincidido con una profunda transformación de las «entrañas» de nuestro sistema jurídico de protección de menores, y todo ello en tan sólo diez años. Por ello esta nueva ley era necesaria y urgente, social y jurídicamente, y así se había puesto de manifiesto en la Comisión sobre adopción internacional creada en el Senado en 2002 y que presentó sus conclusiones generales el 10 de diciembre de 2003 (10). Me propongo, en estos breves

(7) *BOE* de 17 de enero de 1996.

(8) Así se expresan CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, sobre adopción internacional (Reflexiones y comentarios)*, Comares, 2008, pág. 11.

(9) Reformas recogidas en ADROHER BIOSCA, S., y ASSIEGO CRUZ, V., «La adopción internacional», en LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (coord.), *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 414, nota 261. Como señala el *Informe FGE*, «las normas de DIPr., en materia de adopción, adolecen en el ordenamiento jurídico español de graves deficiencias, puestas de manifiesto con frecuencia por la doctrina: fragmentariedad, dispersión, ambivalencia de contenidos y reiteradas reformas aparecen como rasgos caracterizados de un panorama normativo que algunos autores no dudan en calificar de caótico».

(10) *Conclusiones y recomendaciones del Senado*. 20 de diciembre de 2003. <http://www.coraenlared.org/contenidos/senado.htm>

comentarios, destacar alguno de los aspectos de la misma que considero más relevantes.

2. EL OBJETO DE LA LEY

En la determinación del objeto de la Ley se aprecian diversas disfunciones tanto respecto del concepto mismo de AI como respecto del sector normativo que se está modificando. Estas disfunciones son claramente fruto de la excesiva urgencia en su tramitación, y ya han sido criticadas por la doctrina (11) y puestas de relieve en el Congreso de los Diputados donde llegó a calificarse como «ley exprés» (12). Una de las pruebas más evidentes de esta excesiva precipitación en su elaboración es la inexistencia de Disposiciones Transitorias en el texto, que suponen su entrada en vigor el 30 de diciembre de 2007, también respecto de las AI que en ese momento estuvieran en trámite. Esta omisión puede tener especiales repercusiones en relación a las nuevas exigencias que la Ley prevé para el reconocimiento de las AI en sus normas de DIPr. y a las que haré alusión más adelante: las familias que estaban tramitando y todavía no habían inscrito en el RC la AI, se encontraron con la sorpresa de que se les iban a exigir unos requisitos nuevos, en ocasiones de difícil prueba, como veremos (13).

2.1. ¿ADOPCIÓN INTERNACIONAL O ADOPCIÓN TRANSFRONTERIZA?

En primer lugar, existe una disfunción entre el título de la Ley y su contenido; entre la terminología empleada por la Ley y la utilizada por los Servicios de Protección de Menores (y la opinión pública en general) que puede plantear algún problema práctico. En el artículo 1 del *Proyecto de*

(11) Así ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto de ley sobre adopción internacional. Una crítica para sobrevivir a su explicación docente», en *Actualidad Civil*, núm. 22, diciembre de 2007, pág. 2597 y sigs. En la página 2598 se refiere, en una evidente descalificación desproporcionada, a «un texto que parece haber sido encargado al peso, en el que no escasean los tópicos sin contenido... hecho, parece, que con prisa y descuidado». Un tono similar emplea este mismo autor en su comentario a la Resolución Circular de la DGRN, de 30 de agosto de 2006, en su artículo «Reconocimiento e inscripción en el RC de las adopciones internacionales», en *REDI*, vol. LVIII (2006), 2, pág. 685 y sigs.

(12) En *Sesión plenaria* el señor JANÉ Y GUASCH (de CIU) señalaba: «el trabajo no deja de ser precipitado (...). Ha sido un proyecto de ley exprés. Visto y no visto». En esa misma sesión la señora URÍA ETXEBARRÍA (Grupo P. Vasco) afirmaba: «una normativa de este estilo... no debiera haberse efectuado en este tramo final de la legislatura, no con estas prisas, no vinculando a determinadas noticias en medios de comunicación...».

(13) Así lo respondía a una familia que me hacía esta consulta en una entrevista virtual realizada un día antes de la aprobación de la Ley en el Congreso: <http://www.parasaber.com/familia/adopciones/entrevista/salome-adroher/2219/>

Ley (14) se definía la AI tal y como se entiende en general: un niño en desamparo y declarado adoptable que no puede ser entregado a una familia adoptiva o atendido adecuadamente en su país, es adoptado por una familia que reside en España y se desplaza con ella para integrarse y vivir en su nuevo hogar y su nueva sociedad; en este desplazamiento o «migración singular» están implicados los servicios de protección del país de origen del niño y los españoles, cabe la intermediación a través de ECAIS, etc... En realidad, quizá debería denominarse a esta adopción (como hace el CH), adopción «transfronteriza» (15) o «transnacional» (según el *Informe FGE*). Este era en el proyecto *especialmente* el objeto de la Ley, si bien se partía de una concepción amplia, según la cual una adopción es internacional cada vez que alguno de los elementos de la relación adoptiva es «extranjero» (16), dado que las normas de DIPr. deben regular naturalmente todos los supuestos posibles, no sólo los estadísticamente más relevantes (por ejemplo, adopciones de menores extranjeros declarados en desamparo en España, que los servicios de protección denominan, sin embargo, «adopciones nacionales»). No obstante el artículo 1 definitivo (17) (a pesar de que ninguna enmienda lo había cuestionado) (18) adopta una definición genérica de AI que no coincide ni con el concepto de AI del CH, ni con el empleado por las Entidades de

(14) «Se entiende por adopción internacional aquélla que presenta un elemento extranjero derivado de la nacionalidad o de la residencia habitual de adoptantes o adoptandos y especialmente aquélla en cuya virtud un niño con residencia habitual en un Estado ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado, bien después de su adopción, bien con la finalidad de constituir la adopción en otro Estado».

(15) Artículo 2 del CH: «un niño con *residencia habitual* en un Estado contratante ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante, bien después de la adopción en el Estado de origen (...) por cónyuges o por una persona con *residencia habitual* en el Estado de recepción (...), bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen». De hecho, el Convenio en su versión inglesa se refiere a *intercountry adoption*, no a *international adoption*, y quizá tomando este término, y muy certeramente, la DGRN en su Resolución-Circular de 15 de julio de 2006 (*BOE* de 30 de agosto de 2006) se refería a «adopción transfronteriza» para distinguirla de la internacional.

(16) BOUZA VIDAL, N., «La nueva Ley 21/1987, de 11 de noviembre, sobre adopción y su proyección en el Derecho Internacional Privado», en *RGLJ*, 1987 (II), pág. 921 y sigs., contabilizó hasta catorce supuestos distintos de AI autorizada por autoridad española en España (al margen de las adopciones consulares y de las autorizadas por autoridad extranjera y reconocidas posteriormente en España). En todos estos supuestos, los elementos «extranjeros» que la autora española combina son la nacionalidad y residencia de adoptante y adoptado.

(17) «Se entiende por AI el vínculo jurídico de filiación que presenta un elemento extranjero derivado de la nacionalidad o de la residencia habitual de adoptantes o adoptandos».

(18) Sí había sido precisamente objeto de una observación del FGE (*Informe FGE*) que proponía precisamente la redacción que al final ha quedado. En contraste el *Informe CGPJ* respaldaba la definición inicial, ya que «comprende tanto las AI como las transnacionales (intercountry adoptions) asumiendo la noción más extendida en la doctrina».

protección de menores (y no coincide tampoco con la propia Exposición de Motivos de la Ley (19), a pesar de que prácticamente los capítulos I y II del Título I se refirieren y regulan realmente la adopción *transfronteriza*. Esta «disfunción» entre la definición de AI y su regulación posterior puede plantear algunos problemas de interpretación (20). De hecho, ya antes de su entrada en vigor, la definición de AI ha generado algún problema jurídico de cierta envergadura, concretamente problemas de delimitación competencial en el ámbito del RC (21).

2.2. ¿REGULACIÓN DE DIPR. O REGULACIÓN «INTEGRAL»?

El objetivo inicial principal de esta ley eran precisamente las normas de DIPR. a las que se dedican dos Títulos de la misma: el II relativo a la AI y el III a otras medidas de protección de menores. Como he señalado más atrás, estas normas a lo largo de doce años habían sido modificadas varias veces parcial-

(19) «Esta nueva norma concibe la AI como una medida de protección de los menores que no pueden encontrar una familia en sus países de origen y establece las garantías necesarias y adecuadas para asegurar que las adopciones internacionales se realicen ante todo, en interés superior del niño y con respeto a sus derechos».

(20) ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto...», *op. cit.*, pág. 2597 y sigs., se refiere a las disfunciones que pueden producirse en la aplicación del artículo 4. Este precepto señala determinadas circunstancias que impiden o condicionan la adopción. Entre ellas *no se tramitarán solicitudes de adopción de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado en las siguientes circunstancias: b) si no existe en el país una autoridad específica que controle y garantice la adopción...* Si ponemos este artículo en relación con la definición de AI del artículo 2, ¿significa eso que un niño gambiano declarado en desamparo en España y residente en nuestro país no puede ser adoptado aquí por adoptantes españoles ya que en su país no existe una autoridad con las condiciones requeridas por nuestra legislación? Técnicamente eso dice la norma, pero claramente la misma se refiere a los casos de adopción transfronteriza, no a los casos de adopción «nacional» de menores extranjeros (que según la definición de la ley son casos de adopción internacional). Otro ejemplo: El derecho a la preparación pre-adoptiva (art. 5.b), ¿lo tienen sólo los que se ofrecen para una adopción en el extranjero o también para los que adoptan en España a un menor, sea éste de la nacionalidad que sea?

(21) Es el caso planteado en la RDGN (4.ª) de 14 de marzo de 2007 (BIMJ, núm. 2060 de 1 de mayo de 2008, pág. 206 y sigs.). Se trataba de la solicitud de inscripción en el RC del domicilio de los padres de la adopción ante juez español de un menor respecto del que previamente se había constituido una tutela en la India. El Juez Encargado del RC se considera incompetente, dado «que no se trata de una adopción internacional» y por tanto, a su juicio, debía instarse la inscripción en el RC central. La DGRN señala al respecto: «es cierto que la mayor parte de las adopciones internacionales son también “transnacionales” en el sentido de implicar el traslado o desplazamiento del menor adoptado desde su país de origen hacia el país de acogida de los adoptantes, pero también lo es que ni todas las AI implican dicho desplazamiento, siempre que concurra en el caso algún otro elemento de extranjería, ni en todas las adopciones transnacionales en que aquel desplazamiento concurre, la adopción es constituida *a fortiori* ante un juez u otra autoridad del país de origen del niño, pudiendo tener lugar la formal constitución de la adopción *stricto sensu* ante juez o autoridad del país de acogida del menor, en este caso, España».

mente pero nunca reformuladas sistemáticamente. Por ello la Exposición de Motivos (22) y el artículo 1.1 (23) señalan como objeto y finalidad de la Ley precisamente las normas de DIPr., y sin embargo, en el Título I («Disposiciones generales») se regula la fase administrativa de la adopción transfronteriza, es decir, el Derecho estatal de protección de menores (que no es DIPr.) (24).

Esta ampliación del objeto y finalidad de la Ley debe ser bienvenida, toda vez que era imprescindible dotar de una regulación sistemática a todo el proceso de la AI (25), pero a mi juicio se ha perdido una gran oportunidad de abordar la regulación de la AI de una forma todavía más completa, a través de una «Ley integral» en la que se contemplaran aspectos que quedan pendientes de regular, y lagunas evidentes que todavía perduran (26).

Así, por ejemplo, y en relación a la fase post-adoptiva, las sucesivas reformas de la normativa laboral (la más reciente propuesta en la Ley Orgánica de Igualdad de 2007) (27) no han recogido de forma satisfactoria las necesidades específicas de conciliación de la vida laboral y familiar de estas familias (28). Por otra parte, aspectos íntimamente relacionados con la materia, que sí ha sido objeto de la Ley, y que estaban regulados en otras normas especiales (legislación registral) (29) o que nunca han sido regulados en De-

(22) «El transcurso de los años ha proporcionado perspectiva suficiente para apreciar la oportunidad de una ley que pusiera fin a la dispersión normativa característica de la legislación anterior y reuniera una regulación completa de las cuestiones de Derecho internacional privado necesariamente presentes en todo proceso de adopción internacional».

(23) «La presente ley regula la competencia de las autoridades judiciales y consulares españolas y la determinación de la ley aplicable a las adopciones internacionales, así como la validez en España de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras».

(24) CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La Ley 54/2007...», *op. cit.*, págs. 24 y sigs. y 34 y sigs., explican esta disfunción en la propia preparación del anteproyecto: con un origen inicial en el Ministerio de Justicia en un grupo de expertos dirigido por la catedrática de DIPr., profesora Pilar BLANCO MORALES LIMONES (Directora General de los Registros y del Notariado) fue objeto de adiciones y correcciones por parte de otros dos Ministerios: Trabajo e Inmigración y Asuntos Exteriores y Cooperación.

(25) Si bien hubiera sido necesario hacer referencia a ella en la Exposición de Motivos y el artículo 1 en aras de la coherencia necesaria.

(26) No coincido con CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *La Ley 54/2007...*, pág. 27 y sigs., cuando afirman el carácter integral de esta ley.

(27) *BOE* núm. 71, 23 de marzo de 2007.

(28) ADROHER BIOSCA, S., «Conciliación de la vida familiar/laboral y adopción internacional: nuevas realidades familiares, nuevas demandas sociales», en *ALARES, Sociedad, Familia y Competitividad Empresarial*, núm. 2, 2007, pág. 40, y más extensamente ADROHER BIOSCA, S., «Desafíos jurídicos de la etapa post-adoptiva», en PÉREZ TESTOR, C., (coord.), *Post-adopción y vínculo familiar*, Fundación Vidal y Barraguer, Barcelona, 2008, págs. 119-146. En este sentido, Enmiendas del PP, núm. 119 (*Enmiendas Congreso de los Diputados*) y 31 (*Enmiendas Senado*).

(29) Como señala el *Informe FGE*: «sorprende, sin embargo, que a la vista de los objetivos propuestos, se omita el tratamiento registral de las AI, cuyo actual marco jurídico ha generado un sinfín de problemas interpretativos (...) se pierde así la oportunidad de superar la fragmentariedad e insuficiencia del vigente marco jurídico registral en materia de AI».

recho español (sistema de reconocimiento en España de actos de jurisdicción voluntaria de extranjeros) deberían haber sido regulados en este texto legal para evitar problemas interpretativos importantes: normativa de Registro civil, de procedimiento administrativo, de enjuiciamiento civil... Incluso normativa de nacionalidad y sobre todo de extranjería que no ha tomado en consideración esta «inmigración singular», produciéndose problemas en muchos casos. A algunos de ellos haré alusión más adelante.

3. EL ESPÍRITU DE LA LEY

La Ley que analizo, como iré señalando a lo largo de este trabajo, mejora de forma muy notable aspectos esenciales de la regulación de la AI, atendiendo al interés superior del niño, que es el que principalmente debe garantizarse (art. 2.1) considerando, en todo caso, como principios informadores los previstos en la CNUDN y los del CH, incluso, en relación a este último, respecto de adopciones procedentes de países que no lo hayan suscrito. Si bien el CH es *inter partes*, es decir, establece un procedimiento que sólo se aplica entre países que lo hayan ratificado, sus principios han inspirado los protocolos bilaterales de cooperación administrativa suscritos por España con diversos países y la propia legislación interna española desde el principio, por lo que algún autor, refiriéndose ya hace diez años a la regulación de la LOPJM de 1996, habló del efecto de «contaminación de la regulación estatal, de incorporación por referencia, y en algunos casos también material de las disposiciones convencionales» (30). Esta tendencia se acentúa en la presente Ley y debe ser bienvenida (31).

(30) GUZMÁN ZAPATER, M., «Adopción internacional: ¿cuánto queda del Derecho Internacional Privado Clásico?», en CALVO CARAVACA, A. L. e IRIARTE ÁNGEL, J. L., *Mundialización y familia*, COLEX, Madrid, 2001, pág. 83 y sigs.

(31) A pesar de algunas críticas recibidas, como es el caso de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto de ley...», *op. cit.*, págs. 2601-2, que señala que «cooperar es cosa de dos y las normas que regulan la cooperación de uno no son necesariamente eficaces». Apoya su afirmación, poniendo como ejemplo el último párrafo del artículo 9 de la Ley (al que califica de innecesario y de declaración de buena voluntad, pero poco más) que tras señalar que la comunicación entre las autoridades españolas y las del país de origen del niño se realizará de acuerdo a lo previsto en el CH, apunta que «con respecto al resto de Estados se procurará seguir el mismo procedimiento».

Es evidente que el cauce más adecuado para garantizar el interés superior del niño en la AI es la cooperación internacional convencional, pero si un Estado de origen no ha ratificado el CH y no tenemos protocolo bilateral con él, el que la fase «española» del procedimiento administrativo de la AI, siga «el protocolo Haya», aunque la fase posterior en el país no lo siga necesariamente, garantiza mejor el interés superior del niño que lo contrario. Es favorable a la redacción de este artículo 9 a la que califica de «prudente», CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica de la nueva Ley de adopción internacional», en *IURIS*, núm. 25, marzo de 2008, pág. 59.

Sin embargo a pesar del indudable avance que en muchos aspectos supone esta Ley y que irá poniendo de relieve a lo largo del trabajo, paradójicamente, se han «colado» algunos preceptos que plantean serias dudas de que tanto alguno de los autores del texto como diversos diputados que han intervenido a lo largo de su tramitación, tengan una comprensión cabal y completa del fenómeno al que asistimos. Percibo una cierta «esquizofrenia» al leer el texto de la ley y las intervenciones que han tenido lugar en el Congreso y en el Senado: en algunas ocasiones se denota un conocimiento cercano de los instrumentos con los que mejor se protege el interés del niño, y en otros parece que los intereses que prevalecen son otros. Señalo algunos ejemplos ilustrativos.

3.1. LA EXPLICACIÓN DEL *BOOM* DE LA AI

La Exposición de Motivos (32) cifra las causas del aumento de la AI en España a «las circunstancias económicas y demográficas de determinados países... unido al descenso de la natalidad en España» lo cual es, a todas luces, simplista (33). ¿Por qué entonces China, con unas condiciones demográficas y económicas no especialmente precarias, es el país del que provienen más niños adoptados en España? O ¿por qué en el Reino Unido, país con una tasa de natalidad similar a la española tiene apenas un 5 por 100 de adopciones internacionales y un 95 por 100 de adopciones nacionales?

Las causas de este *boom* quizá puedan explicarse con más perspectiva dentro de varios años, y si bien en el trasfondo están las apuntadas en la Ley, a ellas deberían añadirse el cambio en el perfil de las familias adoptantes y sobre todo las políticas de protección de menores de España y de los países de los que provienen estos niños.

Por una parte, hay más candidatos a padres adoptantes, no sólo por el aumento de problemas de fertilidad, sino también por el aumento significativo de nuevas formas familiares que están adoptando ahora y antes apenas lo hacían: adopciones de personas solteras, de familias reconstituidas, la adopción como «opción» (la adopción «humanitaria»)... (34).

(32) De la que afortunadamente ha desaparecido la afirmación que en el anteproyecto cifraba las causas de este *boom* al carácter solidario de la sociedad española, «dicha situación refleja el talante generoso de la sociedad española, extraordinariamente abierta a acoger en su seno a los niños que no pueden encontrar un ambiente propicio para su desarrollo en sus países de origen». Como muy bien señalaba el *Informe FGE*, «la adopción es una medida legal de protección e integración familiar de menores que no puede conceptuarse como una manifestación caritativa o exponente de generosidad».

(33) En este mismo sentido, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La Ley 54/2007...», *op. cit.*, págs. 15-17.

(34) En torno a estos nuevos «perfiles» puede verse CASALILLA GALÁN, J. A.; BERMEJO CUADRILLERO, F. A., y ROMERO GONZÁLEZ, A., *Manual para la valoración de la idoneidad*

Por otra parte, las políticas de protección a la infancia son un factor explicativo evidente. En España han disminuido las tasas de abandono y por tanto el número de niños pequeños susceptibles de adopción (debido a la generalización de los medios anticonceptivos y el aborto, la desestigmatización de la maternidad fuera del matrimonio, el aumento de ayudas a la familia...) y sin embargo, el número de niños tutelados por las administraciones públicas ha aumentado en los últimos años: de 18.705 en 1996 a 26.878 en 2004 (35). Es evidente que no todos estos menores pueden ni deben ser adoptados, pero también lo es que el sistema español de protección de menores no ha sido suficientemente eficaz y ágil en las declaraciones de desamparo que pueden desembocar en que muchos de estos menores a los que su familia biológica no va a poder cuidar nunca adecuadamente sean dados en adopción. A corregir esta situación va precisamente encaminada la Disposición Final segunda cuatro y cinco de la Ley.

Paralelamente, las políticas de infancia de los países de origen son también un factor explicativo clarísimo de estos «peculiares movimientos migratorios»: en algunos países de origen hay políticas no explícitas de promoción de la AI como fórmula de financiar su propio sistema de protección de menores (36), y así ha sucedido en Corea que comenzó a enviar niños al extranjero en los sesenta con motivo de la guerra y desde entonces no ha desarrollado un sistema adecuado de protección de menores, o China que con su política del hijo único, unida a las costumbres tradicionales familiares, ha desencadenado el abandono de las niñas por sus familias (37).

La AI, como respuesta a esta situación, es, por tanto un fenómeno complejo que no puede explicarse, al igual que los movimientos migratorios, ni única ni principalmente por causas económicas y demográficas, sino sobre todo por factores jurídico/políticos en los países de origen y de destino y también por comportamientos sociales y motivaciones personales, hoy en día fuertemente influidos por los medios de comunicación social.

en adopción internacional, Madrid, Consejería de Familia y Asuntos Sociales, Comunidad de Madrid, 2006.

(35) CIIMU, *La infancia en cifras*. Observatorio de Infancia. MTAS, Madrid, 2006, págs. 142-146.

(36) FERRÁNDIS, A., «La adopción internacional», en LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. y MAYORAL NARROS, I. (eds.), *Jornadas sobre Derecho de Menores* (Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003), págs. 203-212.

(37) CANTWELL, N., «La adopción internacional. Un comentario sobre el número de niños adoptables y el número de personas que buscan adoptar internacionalmente», en *Protección internacional del niño. Boletín de los jueces*, V (<http://www.hcch.net.e/conventions/news28e.html>).

3.2. ¿LA ADOPCIÓN COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN DE MENORES O COMO BÚSQUEDA DE UN NIÑO DISPONIBLE PARA UNOS SOLICITANTES?

A pesar de las alusiones a lo largo de todo el texto al superior interés del menor, si se concibe la adopción como una medida de protección a la infancia y por tanto como la búsqueda de una familia para un niño y no a la inversa, siendo evidente que no existe un derecho a adoptar o a ser padre sino, en todo caso, un derecho del niño a vivir en familia, hay diversos aspectos del texto que entran en contradicción con el espíritu que anima gran parte de la norma. Voy a poner tres ejemplos.

A) *La importancia del lenguaje*

El menos importante, pero simbólicamente significativo es el lenguaje. Hubiera sido más adecuado y «pedagógico», a mi juicio, utilizar la terminología que alguna Comunidad Autónoma como Madrid emplea en su legislación: referirse a las «personas que formulan un ofrecimiento», en lugar de a los «solicitantes» o denominar «ofrecimiento» en lugar de «solicitud» a la presentación inicial que realizan los futuros padres. El lenguaje también explica y acompaña un necesario camino en el que estas personas van a ser evaluadas y en su caso asignadas a un niño y no a la inversa (38).

B) *La prohibición de discriminación en la idoneidad*

En segundo lugar, un precepto que ha pasado inadvertido durante la tramitación parlamentaria y que llama poderosamente la atención es el artículo 10.5 que al regular la idoneidad de los adoptantes señala: «en el proceso de declaración de idoneidad se prohíbe cualquier discriminación por razón de discapacidad o cualquier otra circunstancia». Como he tenido lugar de exponer ampliamente en otro trabajo (39), en la normativa autonómica que regula los criterios de idoneidad se tienen en cuenta diversas circunstancias de los adoptantes, entre ellas, la edad, la estabilidad emocional, las circunstancias socioeconómicas, las competencias educativas, las motivaciones... y, ciertamente, determinadas enfermedades o minusvalías son consideradas por la

(38) BERÁSTEGUI PEDRO VIEJO, A.; GÓMEZ BENGOCHEA, B., y ADROHER BIOSCA, S., *Adopción internacional en la Comunidad de Madrid. Una guía para orientar y ayudar a las personas que estén pensando adoptar un niño en el extranjero*. Madrid, Consejería de Familia y Asuntos Sociales. Comunidad de Madrid, 2006.

(39) ADROHER BIOSCA, S., «Capacidad, idoneidad y elección de los adoptantes en la adopción internacional: un reto para el ordenamiento jurídico español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. abril-mayo de 2007, núm. 701, pág. 949 y sigs.

jurisprudencia como causas de no idoneidad. Es más: la declaración de idoneidad debe tener en cuenta además los criterios de capacidad o idoneidad del país en el que quiere adoptarse y en los países de origen, la salud puede ser un elemento decisivo. En China, por ejemplo, país del que provienen más niños, la legislación que entró en vigor en mayo de 2007, exige estrictas condiciones de salud de quienes se ofrecen para adoptar (40). El precepto estudiado, que claramente no responde al interés superior del niño sino de los adoptantes, no debe por tanto interpretarse en el sentido de que una discapacidad o cualquier otra circunstancia no puedan tenerse en cuenta como causa de inidoneidad: esta interpretación no es compatible con la CNUDN, el CH y toda la normativa autonómica española. Cabe hacer dos lecturas del mismo atendiendo a los criterios interpretativos de nuestro Código Civil (art. 3.1). Según la interpretación literal y contextual no son los «criterios», sino el «procedimiento» de declaración de idoneidad en el que no puede discriminarse: por ejemplo, que se realice el informe psico-social más rápidamente a determinadas personas por circunstancias tales como su mayor nivel económico, influencia social, etc... (41). Sin embargo, una interpretación «atendiendo al espíritu y finalidad de la norma», es decir, teleológica (que es el criterio interpretativo definitivo propuesto por el CC) y además más adecuada a la

(40) «Ambos cónyuges deben estar sanos física y mentalmente y no padecer SIDA, discapacidad mental, enfermedad infecciosa, problemas de visión (ceguera), pérdida de capacidad auditiva o pérdida de la función del lenguaje. Queda exenta de esta limitación la adopción de menores con necesidades especiales que presenten padecimientos idénticos; falta de función o disfunción de extremidades o tronco causado por discapacidad, mutilación o deformación. Deformación facial severa. Enfermedades tales como: cáncer, lupus eritematoso, epilepsia, nefrosis, esquizofrenia, cirugía posterior al implante de órganos principales que fuera fechada en los últimos diez años. Medicación para los trastornos mentales graves, como depresión, manía o neurosis con ansiedad, que haya cesado menos de dos años atrás. Índice de masa corporal igual o superior al 40 por 100».

(41) Como señala ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto de ley...», *op. cit.*, pág. 3215, «la prohibición de discriminación significa que hay que tratar igual a un blanco que a un negro, a una mujer que a un hombre, a un homosexual que a un heterosexual, ¿a un discapacitado psíquico igual que a una persona plenamente capaz?, ¿a una persona con paraplejía o tetraplejía que a una persona en plenas facultades físicas? Supongo que no será esta su intención. Supongo, más bien, que se tratará de evitar que discapacidades menores sean utilizadas para negar la idoneidad de adoptantes con capacidad para garantizar el interés superior del adoptando, porque dicho interés sí puede estar condicionado, o en ocasiones determinado, por la situación de discapacidad del adoptante...». Ni siquiera, desde mi punto de vista, la prohibición de discriminación debe llevarse a los extremos que se señalan por este autor al principio si la declaración de idoneidad es «relativa» para un país en concreto. Así en China (hasta mayo de 2007 en que podían adoptar personas solteras) éstas debían jurar que no eran homosexuales; una Entidad pública española que a través del estudio psico-social conociera de la homosexualidad del adoptante o de su epilepsia, debía declararlo inidóneo por razón de su orientación sexual o de su enfermedad; en algunos países sólo pueden adoptar mujeres solteras, no hombres solteros, como en Etiopía, India, Nepal o Mongolia; pues bien, a un varón soltero que solicitara la idoneidad para adoptar en Etiopía, la entidad pública española debe negársela por razón de sexo.

realidad práctica (y que es la que se están haciendo en algunas Comunidades Autónomas), es que la no discriminación se refiere a los niños, no a los padres (42). Esta interpretación, menos literal pero más finalista, tiene también sus inconvenientes: en el proceso de valoración psico-social de la familia adoptante, ésta puede señalar que no se encuentra preparada para una «adopción con necesidades especiales» (referida a niños mayores, con alguna enfermedad o discapacidad, etc...).

C) *La AI tras una kafala o un programa de acogimiento temporal*

En tercer lugar, dos modificaciones que se han producido durante la tramitación del texto, llaman poderosamente la atención y caben serias dudas de que respondan al interés superior del niño o más bien de los adoptantes. El Proyecto pretendía limitar la adopción en España de niños previamente «kafalados» en países islámicos (43) o de niños que hubieran llegado a nuestro país a través de programas de acogimiento temporal (44), y esta limitación se ha suavizado mucho debido a las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados (45). La razón fundamental de esta limitación era la de impedir que se utilicen «cauces alternativos» al establecido con carácter general, para traer niños a España sin las suficientes garantías en el procedimiento. Están todavía demasiado recientes los casos «Chad» o «Etiopía» como para que se tome conciencia de la importancia de lo que está en juego.

El tratamiento que el Proyecto de Ley daba a la kafala era el de reconocer en España los efectos que produce en el país de origen, y así se regulaba en

(42) Puede sustentarse esta interpretación en los principios informadores de la Ley (proteger el interés superior del menor) y en la propia Exposición de Motivos, ya que la única referencia que hace a la no discriminación se refiere a evitar y prevenir «la no discriminación del menor por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultural opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social».

(43) Artículo 19.4 del *Proyecto de ley*: «En el caso de menores cuya ley nacional prohíba o desconozca la adopción, se denegará la constitución de la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en desamparo y tutelado por la Entidad pública española de protección de menores y no sea posible su repatriación...».

(44) Artículo 4.3 del *Proyecto de ley*: «Con carácter general no podrán tramitarse solicitudes para la adopción de aquellos menores extranjeros que hayan sido acogidos en programas humanitarios de estancia temporal por motivo de vacaciones, estudios o tratamiento médico».

(45) La número 62 de Izquierda Unida-ICV, la número 84 de CIU y la número 129 del Partido Popular (*Enmiendas Congreso de los Diputados*). Llama poderosamente la atención la justificación de IU: «se intenta dar respuesta a una realidad sociológica relativamente frecuente no sólo en Cataluña, sino en Andalucía y en otras comunidades, de familias que marchan a Marruecos a buscar un hijo y al que acogen en kafala tras declarar formalmente su conversión al Islam».

el artículo 34 en el que se establecían las condiciones para ser reconocida en España una kafala constituida en el extranjero (46). Sin embargo, el proyecto prohibía su conversión posterior en adopción ante juez español. Son tres razones las que justifican, a mi juicio, tal posición: en primer lugar dicha adopción es «claudicante», toda vez que no es válida en el país de origen del niño y por tanto puede comprometer su seguridad jurídica (47). En segundo lugar, las kafalas no se llevan a cabo con los estándares «Haya»: la determinación de idoneidad de los adoptantes, la adoptabilidad del niño y sobre todo la asignación, siguen cauces alternativos a los del procedimiento administrativo general de la AI y no siempre garantizan el interés superior del niño (48). Finalmente la utilización de la kafala para proceder posteriormente a una adopción puede suponer un fraude a las normas del país de origen que exigen para dar a un menor en *kafala* la profesión de fe islámica de quienes le acogen, dándose casos de españoles que se convierten «temporalmente» al Islam (49). Pues bien: la norma propuesta pretendía terminar con esa prác-

(46) Un muy completo estudio sobre la institución de la kafala y su tratamiento jurídico en España es el de OUALD ALI, K. y SAGUIR, T., «Acercamiento a la adopción en los países del Magreb», en ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Regulación de la adopción internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*. Aranzadi, 2007, pág. 84 y sigs.

(47) En el Derecho islámico la adopción está prohibida, y por eso existe como figura alternativa de protección de menores la kafala, que ha sido definida por la DGRN en su Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales (BOE de 30 de agosto de 2006): «*La kafala del Derecho de los países de inspiración coránica es una institución que no crea un vínculo de filiación entre el “kafils” o persona que asume la “Kafala” del menor y este último, y que se limita a fijar una obligación personal por la que los adoptantes se hacen cargo del adoptando y se obligan a atender su manutención y educación, de forma similar a la situación de acogimiento o prohijamiento del Derecho español... En efecto, el Derecho islámico clásico no regula ninguna institución como la adopción plena del Derecho español, esto es, equiparando la posición jurídica del hijo adoptivo con la propia de la filiación natural en cuanto a la creación de vínculos de parentesco y cambio subsiguiente en el estado civil de las personas. Ello se debe a que el Corán prohíbe que el hijo adoptivo se integre en la familia con los mismos apellidos y los mismos derechos sucesorios que los hijos naturales (vid., versículos 4 y 5 de la Sura XXXIII), tan sólo se admite que el niño acogido, que no adoptado, se beneficie de los cuidados materiales y de la educación que le proporciona la nueva familia de acogida. No se producen, en consecuencia, ni la modificación del orden sucesorio en la herencia causada por cualquiera de los miembros de la nueva familia, ni el nacimiento de vínculo de parentesco alguno ni, en consecuencia, impedimentos para el matrimonio.*»

(48) Es ilustrativa la narración de una madre española que ha «kafalado» a dos menores en Marruecos y explica en su libro su conversión al Islam, su llegada a Marruecos con un certificado de idoneidad para adoptar en India (ya que la administración española no puede dar la idoneidad para adoptar en un país en que la adopción está prohibida) y el peculiar proceso de asignación que sigue (conociendo previamente a los niños ingresados en el orfanato). VILASECA, M., *Un mar d'amor. Diari d'una doble adopció*. Ed. Mediterrània, Barcelona, 2006.

(49) ADROHER BIOSCA, S., «Adopción de menores africanos en Europa», en AA.VV., *Derecho Internacional y relaciones internacionales en el mundo mediterráneo*. BOE,

tica, haciéndose eco de reciente jurisprudencia del Tribunal de casación francés (50) refrendada por la Ley de 6 de febrero de 2001, relativa a la AI del país vecino (51). En ella se excluye la posibilidad de adoptar en Francia a menores cuya ley nacional prohíba la adopción (normalmente marroquíes o argelinos) salvo que, nacidos y residentes habitualmente en Francia puedan adquirir la nacionalidad francesa a través de la adopción. De esta manera, se acaba con el traslado de menores a territorio francés para constituir allí una adopción tras una kafala previa en origen, pero sin embargo se permite la adopción de menores islámicos declarados en desamparo en territorio francés, ya que de mantenerse la norma en la rigidez de su formulación inicial, estos últimos devendrían inadoptables de por vida (52).

Las enmiendas presentadas al artículo 19.4 del Proyecto han hecho desaparecer esta prohibición (53), si bien se permite al juez español (a petición de los adoptantes o del Ministerio Fiscal) ante el que se pretende constituir la adopción *ex novo* (tras una kafala en origen) que tome en consideración la ley del niño a efectos de que dicha adopción sea válida en «otros países conectados con el supuesto», lo cual podría, en algunos de estos casos, llevarle a negar la constitución de una adopción que jamás será reconocida en el país de origen del niño (54).

Universitat Illes Balears; Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales; Fundación La Caixa, 1999.

(50) Cour de Cassation, 10 mai 1995. Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 27, pág. 240.

(51) RCDIPr 90 (2) de 2001, pág. 377 y sigs.

(52) Expongo largamente esta evolución legal y jurisprudencial en ADROHER BIOSCA, S., «Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional», en ADAM MUÑOZ, M. D. y GARCÍA CANO, S. (coord.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*. Colex, Madrid, 2004.

(53) La razón se pone claramente de manifiesto en el debate (la cursiva es mía): «se soluciona un problema especialmente relevante, como es el de la kafala o adopción en Marruecos que hasta ahora había quedado fuera de este texto legislativo con los consiguientes perjuicios que suponía a los padres que adoptaran niños de esta procedencia» (Intervención de la señora NAVARRO CASILLAS. *Comisión de Justicia*).

Críticos también con esta supresión se manifiestan CALVO CARAVACA, A. L., y CARRAS-COSA GONZÁLEZ, J., «La Ley 54/2007...», *op. cit.*, pág. 134 y sigs.

(54) Artículo 20: «la autoridad española, competente para la constitución de la adopción, podrá exigir además los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando siempre que concurren estas circunstancias: a) que la exigencia de tales con consentimientos, audiencias o autorizaciones repercuta en interés del adoptando. Se entenderá que concurre interés del adoptando particularmente si la toma en consideración de las leyes extranjeras facilita, según criterio judicial, la validez de la adopción en otros países conectados con el supuesto y sólo en la medida en que ello sea así. b) que la exigencia de tales consentimientos, audiencias o autorizaciones sea solicitada por el adoptante o por el Ministerio Fiscal». Este precepto es muy similar a uno de los párrafos del artículo 9.5 del Código Civil derogado, en virtud del cual se produjeron casos en que el fiscal «activaba» la ley nacional del menor impidiendo la constitución de una adopción en España posterior a una

En segundo lugar, el proyecto pretendía acabar con otra práctica que ha dado lugar a numerosos incidentes, y es la de constituir una adopción en España de niños que llegan a nuestro país a través de programas humanitarios de acogimiento temporal por motivo de vacaciones, tratamiento médico o estudios. Quienes hasta ahora han terminado adoptando a estos menores no han seguido el procedimiento general, han podido constituirse adopciones existiendo una familia en el país de origen en el que no se ha realizado una declaración de abandono, etc... El precepto permanece, pero se ha suavizado (55) debido a una enmienda (56) que si bien técnicamente es irreprochable, denota un cierto «buenismo» o ingenuidad (57). En todo caso, para que las garantías sean las adecuadas, estas adopciones posteriores a un acogimiento temporal deberán seguir los cauces generales del procedimiento general a rajatabla (idoneidad, declaración de adaptabilidad, asignación...).

4. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL

Una de las cuestiones más debatidas a lo largo del proceso de aprobación de la Ley ha sido la articulación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Con independencia de la carencia absoluta de rigor argumental de dos enmiendas de devolución a la totalidad de la ley que la consideran como una «invasión competencial» acusando al gobierno de «legislar de manera expansiva en una materia que es competencia exclusiva» de las Comunidades Autónomas (58), enmiendas que ignoran que los títulos II y III de la Ley regulan normas de DIPr., que son competencia exclusiva del Estado (art. 149.5 y 8 de la Constitución), la «cuestión competencial» ha sido uno de los principales caballos de batalla a lo largo de la tramitación parlamentaria referida básicamente al Título I que recoge la fase administrativa del procedimiento. La defensa a ultranza de las competencias autonómicas en la materia se ha simbolizado en la última frase que se ha añadido a la Exposición de Motivos en el último tramo de su tramitación y que puede suponer en la práctica, la inaplicabilidad de diversas normas de la Ley en algunas Comunidades Autónomas: «estas reformas serán de aplicación supletoria respecto del dere-

kafa en Marruecos, dado que dichos consentimientos, según su ley, no podrían prestarse por estar prohibida la adopción. Ver ADROHER BIOSCA, S., «Algunas cuestiones...», *ibid.*

(55) Se permite adoptar a estos niños siempre que «tales acogimientos hayan finalizado conforme a las condiciones para las que fueron constituidos y que en su país participen en programas de adopción debidamente regulados».

(56) La número 28 de IU-ICV. *Enmiendas Congreso de los Diputados.*

(57) Se exigía esta enmienda en relación a la situación de niños rusos y ucranianos (intervención de la señora NAVARRO CASILLAS, *Comisión Justicia*).

(58) Enmiendas número 1 de ERC y número 6 de CIU, *Enmiendas Congreso de los Diputados.*

cho propio de aquellas Comunidades Autónomas que lo posean». Paralelamente, diversas enmiendas iban destinadas en sentido contrario, justamente a garantizar el establecimiento de un marco legal estatal homogéneo con una estructura administrativa que lo posibilitara (59).

Como he señalado al comienzo, la generalización de la AI en España ha coincidido temporalmente con la asunción y desarrollo por parte de las diversas Comunidades Autónomas de competencias en materia de servicios sociales y la consecuente aprobación de una cantidad ingente de normativa autonómica diversa reguladora de esta materia, ante la pasividad del legislador estatal (60). El resultado ha sido un tratamiento absolutamente desigual de cuestiones tan delicadas como la idoneidad, que, de todos los aspectos en los que ha existido una falta de coordinación, simbólicamente ha representado con más claridad la quiebra del principio de igualdad que se estaba produciendo en esta materia. Como he tenido ocasión de señalar en otro lugar (61), la evidente necesidad de homogeneizar tanto los textos legales como los manuales y procedimientos técnicos (62) (en la que está empeñada el Ministerio de Trabajo e Inmigración hace ya años como se manifiesta en las diversas Jornadas inter-autonómicas en la materia celebradas desde 1998 y ha sido una de las principales recomendaciones de la Comisión especial del Senado) (63) responde a necesidades de seguridad jurídica inter-territorial e internacional. Seguridad jurídica y equidad inter-territorial, ya que no parecer razonable pensar que las familias que se ofrecen para adoptar en Madrid sean *a priori* menos idóneas que las riojanas, y sin embargo en 2004, en La Rioja se declararon un 0 por 100 de no idoneidades y en Madrid un 5 por 100. Si la homogeneidad no existe se pueden producir, y se producen, «empadronamientos de conveniencia» en Comunidades Autónomas menos exigentes. Seguridad jurídica internacional, ya que el certificado de idoneidad es un documento con eficacia internacional y el propio Convenio de La Haya estable-

(59) Así, la Enmienda número 25 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (*Enmiendas Senado*) justamente señalaba este objetivo como una de las finalidades de la Ley.

(60) Coincido plenamente con CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La Ley 54/2007...», *op. cit.*, pág. 38 y sigs., cuando refiriéndose a la «explosión de normas autonómicas» en esta materia, cuestionan en muchos de los temas regulados su título competencial.

(61) ADROHER BIOSCA, S., «Capacidad, idoneidad...», *op. cit.*

(62) Esta diversidad que se produce tanto en relación al procedimiento administrativo, el coste del estudio, la posibilidad de acudir a organismos intermediarios acreditados para la realización del informe psico-social... se pone de manifiesto especialmente en el análisis comparativo de los criterios establecidos para la declaración de idoneidad en la normativa autonómica.

(63) En ellas se pedía la revisión de los procedimientos «de manera que se trate por igual a los solicitantes del mismo, tanto en lo que se refiere a su coste como a su plazo de emisión», y «establecimiento por acuerdo de las autoridades competentes de criterios generales para la concesión o denegación de la idoneidad».

ce unos criterios generales para las adopciones realizadas en su marco (64). Que una ECAI española acreditada en un determinado país represente a padres residentes en diversas Comunidades Autónomas que han sido valorados de forma diversa —situación que puede producirse en virtud del acuerdo de colaboración autonómica— no parece lo más adecuado.

Pues bien, esta necesidad de coordinación inter-autonómica se ha planteado a lo largo de la tramitación en relación a dos cuestiones:

4.1. MARCO LEGAL BÁSICO Y HOMOGÉNEO

En este primer sentido, y como señalaré con más detalle en el siguiente apartado, el resultado es claramente positivo: basta leer el Título I de la Ley y compararlo con el artículo 25 de la LOPJM (su antecedente más inmediato) para concluir que el marco legal estatal se ha ampliado de forma muy notable. Se han ampliado y concretado las obligaciones de las Entidades públicas de protección de menores y también de los adoptantes, se ha regulado con más detalle la intervención de las Entidades mediadoras, etc... Bien es verdad que para algunos hubiera sido deseable un nivel de concreción todavía mayor, particularmente en lo relativo a la regulación de la declaración de idoneidad, pero a veces lo mejor es enemigo de lo bueno (65). En este aspecto estamos claramente mucho mejor que antes (66).

4.2. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA TOMA DE DECISIONES DIVERSAS, ASÍ COMO LA CREACIÓN DE ÓRGANOS DE COORDINACIÓN INTER-TERRITORIAL

Este es quizá uno de los aspectos más conflictivos de la norma y cuyo resultado es claramente insatisfactorio y puede generar serios problemas de futuro.

En la tramitación de AI existen, por una parte, aspectos de política exterior, en los que claramente la competencia debe ser estatal, y por otra, aspectos de regulación de la fase administrativa española, respecto de la cual las

(64) «Identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, situación personal, familiar y médica, su medio social y los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo» (art. 15).

(65) El FGE señalaba en su informe: «creemos que de optarse por dar un concepto de idoneidad, la seguridad jurídica aconsejaría un mayor nivel de precisión».

(66) En este mismo sentido, DURÁN AYAGO, A., «La incidencia de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, sobre Adopción internacional en la normativa extremeña», en *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 2, 2008, pág. 467.

Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva si bien parece evidente la necesidad de que exista en este ámbito y un órgano de coordinación interno que evite disfunciones y desigualdades que podrían llegar a ser inconstitucionales. Voy por partes.

Respecto de los aspectos de política exterior, dos son los preceptos a tener en consideración. El artículo 9, que regula la comunicación entre autoridades competentes españolas y autoridades competentes de otros Estados y se remite genéricamente al instrumento de ratificación español del CH (67), el cual «centraliza» en el Ministerio de Trabajo e Inmigración, la comunicación exterior, en su caso. Pues bien, esta solución debería haberse adoptado, desde mi punto de vista, respecto de la regulación prevista en el artículo 4, que es, claramente, otra cuestión de política exterior: la decisión de con qué países no van a tramitarse AI por sus circunstancias (conflicto bélico, falta de garantías...). Sin embargo, a pesar de la existencia de enmiendas en este sentido (68), el texto final incluye un párrafo 4, en el que se posibilita, pero no se exige a las Entidades públicas autonómicas una coordinación efectiva (con términos tales como *se procurará, pudiendo...*), pero en la práctica puede producirse la situación de que con un determinado país esté prohibido adoptar en Valencia pero permitido en Andalucía, lo cual es, a todas luces, un disparate (69).

Respecto de la regulación de la fase administrativa, siendo evidente e innegable la competencia autonómica en la materia, lo es también la necesidad de coordinación inter-autonómica (70). Para ello es esencial que exista un orga-

(67) España, haciendo uso de la posibilidad prevista en el artículo 6.2 del Convenio, en el momento de la ratificación, formuló una declaración designado como Autoridades Centrales a las Entidades públicas de cada una de las CCAA (*BOE*, núm. 182 de 1 de agosto de 1995). No obstante, la necesidad de que las Autoridades Centrales de los otros Estados no sufran confusiones con relación a su interlocutor español, ha llevado a que en el instrumento de ratificación se señale que en relación con el artículo 6.2 del Convenio, la Autoridad Central para la transmisión de comunicaciones será la Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia del MTAS (hoy Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad del Ministerio de Trabajo e Inmigración).

(68) Enmienda número 115 del PP (*Enmiendas Congreso de los Diputados*) y número 27 del mismo grupo en el Senado (*Enmiendas Senado*).

(69) «A efectos de la decisión de adoptar por la Entidad pública competente de cada CA en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se *procurará* la correspondiente coordinación autonómica *pudiendo* someterse dicha decisión a la consideración previa del correspondiente órgano de coordinación institucional de las Administraciones Públicas sobre AI, así como al Consejo Consultivo de AI». Este disparate hubiera sido todavía mayor de prosperar la Enmienda número 71 de CIU que incluso propone suprimir el artículo 4.4, justificándolo en el «respeto a las competencias autonómicas» (*Enmiendas Congreso de los Diputados*).

(70) Llama la atención en este sentido las enmiendas número 3 de Entesa Catalana de Progrés (*Enmiendas Senado*), y número 39 de IU-ICV (*Enmiendas Congreso de los Diputados*) que muy oportunamente proponen que el sistema de información sobre los países de origen de los menores esté centralizado en la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

nismo cuya función sea precisamente la de facilitar y posibilitar esta coordinación. ¿Cuáles son los organismos existentes? Por una parte, existen las jornadas inter-autonómicas que anualmente convoca el Ministerio de Trabajo e Inmigración (pero sin articulación jurídica y de funciones atribuidas al respecto), y por otra, el Consejo Consultivo de adopción internacional, recientemente creado y que ha tenido participación activa en esta ley, desempeña un papel «consultivo» como su nombre indica y además entre funciones no está la que señalamos (71). En este sentido, el Partido Popular proponía en su enmienda 137 la creación de una Agencia para la adopción internacional que se enmarcaría en la *Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos* y con competencias que garantizarían la homogeneidad en el tratamiento de la AI en todo el territorio español (72). De haber prosperado esta iniciativa, se hubiera garantizado adecuadamente la coordinación de manera funcional sin perjuicio de las competencias de las CCAA. Sin embargo, en su defecto, esta materia se ha resuelto a lo largo de la Ley con las palabras mágicas o para algunos melífluas (73) «se procurará» (la coordinación, la homogeneización...) que, obviamente, no implican obligación alguna y al final va a depender de la posibilidad de que los técnicos autonómicos de protección de menores, lamentablemente y en muchas ocasiones, demasiado ignorados o condicionados por los políticos de turno, tengan posibilidad real de coordinarse (74). Como señala el profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ «una característica

(71) Real Decreto 521/2005, de 13 de mayo, por el que se crea el Consejo Consultivo de Adopción Internacional (Boletín Oficial del Estado de 8 de junio de 2005). Su artículo 3 establece como funciones: «el análisis permanente de la adopción internacional en sus diferentes ámbitos, la recogida y el análisis de la información disponible en las distintas fuentes nacionales e internacionales, la formulación de recomendaciones y propuestas para una mejora de la intervención en adopción internacional, proponer estudios e informes técnicos; el análisis, el estudio y la valoración de los procesos de adopción, en particular, de situaciones problemáticas concretas y de propuestas de actuación, proponer la celebración de jornadas y seminarios para el intercambio de buenas prácticas y la mejora continua de los procesos, efectuar el seguimiento sobre la evolución de la adopción internacional».

(72) Enmienda 137 (*Enmiendas Congreso de los Diputados*) y 47 (*Enmiendas Senado*). Entre sus funciones se señalan la aprobación de tarifas, de modelos de contratos de gestión de servicios públicos y de los conciertos de colaboración, y de contratos entre adoptantes y ECAIS; normas de calidad, modelos de evaluación y criterios básicos de supervisión y seguimiento de las ECAIS; fijación de criterios homogéneos en materia de acreditación y control de ECAIS y de expedición de certificados de idoneidad... etc.

(73) ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional», en *Diario La Ley*, núm. 6910, martes 25 de marzo de 2008, pág. 2.

(74) Artículo 5 *in fine*: «En sus actuaciones en materia de adopción internacional, las Entidades Públicas competentes promoverán medidas para lograr la máxima coordinación y colaboración entre ellas. En particular, *procurarán* la homogeneización de procedimientos, plazos y costes». Este precepto es fruto de la enmienda número 38 de IU-ICV (*Enmiendas Congreso de los Diputados*).

Artículo 7.1 (...) «Las entidades públicas competentes procurarán la mayor homogeneidad posible en los requisitos básicos para la acreditación. En el supuesto de que el país

que adorna las disposiciones de este título I es su buena voluntad desprovista de todo viso de efectividad» (75). O como señala la profesora DURÁN AYAGO, la «LAI da consejos, ofrece pautas de regulación, ilumina acerca del camino que deberían seguir las CCAA en esta materia, sin embargo de nada servirán si luego no se halla en éstas la voluntad de coordinarse» (76).

5. LA REGULACIÓN DE LA FASE ADMINISTRATIVA

La regulación de la fase administrativa de la AI está recogida en el capítulo II del Título I, y de ella quiero destacar la determinación de las funciones de las Entidades públicas, la regulación de las Entidades colaboradoras de AI y las obligaciones de los adoptantes.

5.1. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Como he señalado más atrás, esta regulación tiene su antecedente inmediato en el artículo 25 de la LOPJM, derogado por esta norma, y claramente está Ley la ha mejorado muy sustancialmente por varias razones:

A) *Ampliación de las funciones y obligatoriedad de las mismas*

En primer lugar se amplían las funciones de las Entidades públicas de protección de menores y además, las nuevas funciones se califican de obligatorias, concibiendo su papel de una forma más global e integral en el que se apoya a la familia con recursos tan esenciales como la información, formación o preparación pre-adoptiva y el apoyo post-adoptivo, que garantizan en gran medida, tal y como se ha visto en países de nuestro entorno, la integración familiar (77). Las entidades públicas ya no son exclusivamente,

extranjero para el que se prevé la acreditación de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional fije un límite en el número de las mismas, se establecerá la oportuna coordinación entre las Entidades Públicas competentes españolas a efectos de acreditar las que corresponda. 8. Para el seguimiento y control de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional se establecerá la correspondiente coordinación inter-autonómica con respecto a aquéllas que estén acreditadas en más de una Comunidad Autónoma».

Artículo 10 (...) «Las Entidades Públicas competentes procurarán la necesaria coordinación con el fin de homogeneizar los criterios de valoración de la idoneidad».

(75) ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones...», *op. cit.*, pág. 3.

(76) DURÁN AYAGO, A., «La incidencia...», *op. cit.*, pág. 477.

(77) En este sentido, MARTÍN GARCÍA, M. L., «Vicisitudes en torno al procedimiento para adoptar a un menor en el extranjero: la obtención del certificado de idoneidad», en

como señalaba la LOPJM, intermediarios en la tramitación, evaluadores de la idoneidad y acreditadores de entidades colaboradoras: están presentes en todo el proceso de una manera integral. Claramente, como he tenido ocasión de señalar en otro lugar (78), la legislación y los programas de muchas Comunidades Autónomas concebían ya la intervención pública como una intervención integral en este sentido. Sin embargo, hay todavía excepciones, y esta norma estatal exige que aquellas Comunidades Autónomas que no han legislado lo hagan en este sentido, y respecto del resto, les obliga a precisar el alcance obligatorio de estos recursos.

B) *Presencia obligatoria de la Administración pública española cuando los adoptantes se trasladan al extranjero*

La Comisión Especial del Senado había demandado que el Servicio exterior del Estado fuera la administración española cercana a los adoptantes cuando viajan a buscar a su hijo. Si bien el proyecto de Ley no contemplaba esta obligación, una enmienda de IU-ICV (la núm. 35), aceptada en la tramitación, ha supuesto afortunadamente la inclusión de un párrafo en el artículo 5 en este sentido (79).

C) *Matching conjunto*

El procedimiento administrativo previsto en el CH supone que tras la inicial preasignación del niño por parte de la Autoridad Central de su país, de la que es informada la Autoridad Central del Estado de residencia de los adoptantes, la primera sólo confiará al niño a los futuros padres adoptivos si estos han manifestado su acuerdo, la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión *si así lo requiere alguna de las leyes de los respectivos Estados*, las Autoridades Centrales acuerdan que se siga el procedimiento de adopción y se ha constatado la idoneidad de los padres y la autorización de que el niño salga del país de origen y pueda entrar y residir permanentemente en el país de destino [art. 17.c)]. La asignación o *matching*

Actualidad Civil, núm. 21, diciembre de 2007, pág. 2469 y sigs., consideraba necesario recoger como obligatoria la información y formación pre-adoptiva.

(78) ADROHER BIOSCA, S., «Desafíos jurídicos de la etapa post-adoptiva», *op. cit.*

(79) Artículo 5.f) *in fine*. «A lo largo del proceso de adopción internacional ofrecerán apoyo técnico dirigido a los adoptados y a los adoptantes, prestándose particular atención a las personas que hayan adoptado menores con características o necesidades especiales. Durante la estancia de los adoptantes en el extranjero podrán contar para ello con la colaboración del Servicio Exterior».

se basa por tanto en el acuerdo entre las Autoridades Centrales. Sin embargo, este acuerdo conjunto no se exigía en una norma estatal si el niño no proviene de un Estado miembro del CH (80), y se han dado en estos años multitud de problemas en casos en que la administración autonómica ha rechazado la asignación realizada por el país de origen en base a la propia normativa autonómica (81). Por ello, una de las previsiones más importantes, a mi juicio, de esta Ley, es el artículo 5.f), que obliga a este *matching* conjunto en todo caso y en todo el territorio nacional (82).

5.2. REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS Y/O MEDIADORAS

En relación a esta cuestión, son varios los aspectos que merecen resaltarse:

A) *¿Entidades mediadoras o Entidades colaboradoras?*

La Ley regula en sus artículos 6 y 7 la actividad de intermediación de la AI, denominando a las entidades que la realizan como «entidades colaboradoras» (ECAIS). Sin embargo, hoy en día en muchas CCAA existen otras Entidades «colaboradoras» cuya función no es la intermediación, sino la participación en otras fases del proceso: preparación pre-adoptiva y apoyo post-adoptivo, fundamentalmente. A estas entidades no hace referencia la Ley y hubiera sido deseable regularlas, aprovechando además para diseñar un marco jurídico homogéneo para las mismas que dotara de suficientes garantías a estas fases del proceso que son también esenciales. Su marco legal administrativo habría quedado mejor precisado de prosperar la enmienda nú-

(80) Aunque como he señalado en otro lugar podría considerarse incluido en la previsión del artículo 9.5 del Código Civil («Capacidad, idoneidad...», *op. cit.*).

(81) Hubo un supuesto que incluso tuvo repercusión mediática y que se produjo en Aragón en el que la Entidad Pública de esta Comunidad Autónoma no aceptó la preasignación de un menor procedente de un país «no Haya» realizada por el país de origen, debido a la diferencia de edad del niño y los padres. Esta decisión se basaba en el Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, relativo a la protección de menores aragonés (BO de Aragón, de 7 de octubre de 2005, núm. 120) que regula en su artículo 48 la «conformidad y aceptación de la preasignación» en cuyo párrafo 4 se señala: «recibida la información de la preasignación, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales realizará un estudio de la misma, correspondiendo al Director Gerente resolver sobre la conformidad o disconformidad a dicha propuesta».

(82) «En materia de adopción internacional corresponde a las Entidades Públicas competentes en materia de protección de menores (...) f): Dar la conformidad respecto a la adecuación de las características del niño asignado por el organismo competente del país de origen con las que figuren en el informe psico-social que acompaña al certificado de idoneidad».

mero 116 del PP, en la que se enmarcaba la peculiar figura de estas entidades privadas que desempeñan servicios públicos en la legislación estatal y autonómica aplicable (83).

B) ECAIS

En relación ya más concretamente a las ECAIS, a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley, diversos grupos parlamentarios (IU-ICV, ERC, Entesa Catalana de Progrés) plantearon enmiendas tendentes a que la función de intermediación fuese exclusivamente pública y por tanto las ECAIS desaparecieran (84). Estas enmiendas no han prosperado, y la regulación de las ECAIS se mantiene. Es de advertir, sin embargo, un hecho llamativo: el Proyecto de ley presentado por el Gobierno (85) establecía muy oportunamente que la intermediación sólo podría ser pública o a través de Entidad acreditada (ECAI), prohibiendo expresamente cualquier otro tipo de intermediación (que suele generar no pocos problemas en los que la legalidad se roza) (86) si bien no señalaba un régimen sancionador para estos «intermediarios privados» (87). En el texto remitido al Senado por el Congreso de los Diputados (88), esa prohibición había ya desaparecido, y así sucede en el

(83) «El ejercicio de las anteriores competencias (...) podrán ser objeto de gestión indirecta por medio de un contrato administrativo de gestión de servicio público en su modalidad de concierto administrativo con aquellas entidades que cumplan los requisitos señalados en el artículo 5 de esta Ley en los términos de los artículos 154 a 170 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000, de 16 de junio, sin perjuicio de la legislación de las Comunidades Autónomas que resulten de aplicación en materia de contratación administrativa de la gestión de servicios públicos en esta modalidad de concierto» (*Enmiendas Congreso de los Diputados*).

(84) Las enmiendas número 17, 25, 26, 40 (*Enmiendas Congreso de los Diputados*) y las enmiendas número 4, 9 (*Enmiendas Senado*).

(85) Artículo 6.2: «Las funciones de intermediación en la adopción internacional únicamente podrán efectuarse por entidades previamente acreditadas o autorizadas por la Entidad Pública española competente y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales».

(86) Como se señala en el *Informe CGPJ*, «las adopciones independientes, abandonadas a la pura iniciativa privada y materializadas mediante contacto directo de las partes con la mediación normalmente interesada de profesionales, son fuente inagotable de prácticas de riesgo, que comprometen la dignidad de los menores convertidos por esta vía en sujetos pasivos de un mercado lucrativo».

(87) De hecho, el FGE señalaba en su informe al proyecto que «quizá sería conveniente que la Ley estableciese un régimen sancionador de ámbito estatal para reaccionar contra conductas de realización de actividades de mediación en la adopción sin previa acreditación. Con ello se unificaría el tratamiento disperso que actualmente existe». Pues bien, ni régimen sancionador ni siquiera prohibición de intermediación privada.

(88) BOCG. Senado. 28 de noviembre de 2007, núm. 140 (a).

texto final que la permite expresamente, salvo en relación a países claramente «peligrosos» (89): la enmienda número 17, muy oportuna de ERC, proponía nuevamente su inclusión, pero fue desestimada.

El juicio global acerca de estos dos preceptos es que mejoran la regulación estatal vigente, precisando extremos que, en 1996 probablemente ni se intuían, si bien la modificación no ha sido tan profunda como la relativa a las entidades públicas. Así, se añade como función de las ECAIS la de intervenir en las gestiones para el cumplimiento de las obligaciones post-adoptivas cuando éstas hayan sido encomendadas por la Entidad pública; se establece la posibilidad de acuerdos entre ECAIS, se regula más detalladamente el procedimiento de suspensión o retirada de la acreditación... pero es especialmente relevante la determinación del *status* jurídico del representante de la ECAI en el país de origen (art. 6.7) que se considera personal adscrito a la ECAI y será evaluado consecuentemente. Podría, no obstante, haberse profundizado todavía más en ofrecer un marco estatal homogéneo en relación al contrato de los adoptantes con la ECAI, reclamado por la Comisión del Senado (90) y en el propio informe del FGE (91).

5.3. OBLIGACIONES DE LOS PADRES

La Ley no sólo establece obligaciones de la Administración y las ECAIS, sino también de los padres. Voy a hacer alusión a dos de ellas y a otras que podrían haberse recogido también.

A) *Obligaciones post-adoptivas*

En el artículo 11 se señalan las obligaciones post-adoptivas de los adoptantes (92), referidas a los informes de seguimiento exigidos por muchos de

(89) Así debe interpretarse *sensu contrario* el artículo 4.2: «Las Entidades Públicas de Protección de Menores españolas podrán establecer que, con respecto a un determinado Estado, únicamente se tramiten solicitudes de adopción internacional a través de Entidades Colaboradoras acreditadas o autorizadas por las autoridades de ambos Estados, cuando se constate que otra vía de tramitación presenta riesgos evidentes por la falta de garantías adecuadas».

(90) «Establecimiento de un modelo de contrato básico para regular las relaciones entre los solicitantes de AI y las ECAI, aplicable con carácter general en todo el territorio español.

(91) «Parece conveniente que el Anteproyecto regule el contenido mínimo de ese contrato de mediación con el fin de establecer unos parámetros uniformes, contrato que ya ha generado litigiosidad».

(92) «1. Los adoptantes deberán facilitar en el tiempo previsto la información, documentación y entrevistas que la Entidad Pública de Protección de Menores española

los países de origen de los niños. Sin embargo, como señala el FGE, «parece correcto regular las obligaciones post-adoptivas de los adoptantes, pero quizá debería preverse en forma de un específico régimen sancionador, las consecuencias de los incumplimientos. No es este ámbito de las adopciones internacionales un espacio adecuado para introducir lo que la doctrina denomina normas *leges imperfectae*».

B) *La revelación*

En segundo lugar, el artículo 12 señala el derecho a conocer los orígenes biológicos del adoptado, y si bien este derecho supone un correspondiente deber de las Entidades públicas y de las ECAIS de facilitar la información que obre en su poder a los adoptados mayores de edad (93), hay un deber anterior y esencial de los padres de revelar el hecho adoptivo a sus hijos, así como el conocimiento que tengan acerca de sus orígenes (94).

De forma paradójica, este precepto incluido en la Ley entra «filosóficamente» en colisión frontal con las recientes reformas de la LRC y del RCC que denotan una creciente política de opacidad respecto de la identidad filial del adoptado en los casos de AI (y que se han justificado en el derecho a la intimidad del adoptado y su familia frente a terceros) posibilitando que, a petición de los adoptantes, en el RC figuren como padres, los adoptivos y como lugar de nacimiento del adoptado el de su domicilio en

competente, o Entidad Colaboradora por ella autorizada, precise para la emisión de los informes de seguimiento post-adoptivo exigidos por la Entidad Pública de Protección de Menores competente en España o por la autoridad competente del país de origen. 2. Los adoptantes deberán cumplir en el tiempo previsto los trámites post-adoptivos establecidos por la legislación del país de origen del menor adoptado, recibiendo para ello la ayuda y asesoramiento preciso por parte de las Entidades Públicas de Protección de Menores y las Entidades de Colaboración de Adopción Internacional».

(93) «Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, tendrán derecho a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas españolas, sin perjuicio de las limitaciones que pudieran derivarse de la legislación de los países de que provengan los menores. Este derecho se hará efectivo con el asesoramiento, la ayuda y mediación de los servicios especializados de la Entidad Pública de Protección de Menores u organizaciones autorizadas para tal fin. Las Entidades Públicas competentes asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia. Las entidades colaboradoras que hubieran intermediado en la adopción deberán informar a las Entidades Públicas de los datos de los que dispongan sobre los orígenes del menor».

(94) En torno a su importancia psicológica, su regulación jurídica y las herramientas prácticas en esta comunicación, BERÁSTEGUI PEDRO VIEJO, A., y GÓMEZ BENGOCHEA, B., *Esta es tu historia. Identidad y comunicación sobre los orígenes en adopción*. Universidad P. Comillas, Madrid, 2007.

España (95). Estas reformas suponen en la práctica que revelación queda en manos de los padres adoptivos, ya que el RC no va a aportarle pistas de su origen al adoptado si éste no sabe que lo es y solicita un certificado simple de nacimiento. La situación creada es por tanto esquizofrénica: reformamos la legislación del RC para blindar la información sobre los orígenes en dicho Registro, pero paralelamente obligamos a las Entidades públicas de protección de menores y a las ECAIS a facilitar la información necesaria. Obviamente, sólo acudirán a estos registros administrativos los adoptados cuya familia les ha revelado su origen. Afortunadamente, los, estudios de campo señalan que antes de que el niño haya cumplido seis años, el 95 por 100 de las familias españolas le han revelado su adopción (96).

(95) Estas reformas comenzaron con la Instrucción de la DGRN de 15 de febrero de 1999, la de 1 de julio de 2004, la Ley 15/2005, el Real Decreto 820/2005 y, finalmente, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad. En esta última se da una nueva redacción al artículo 16 de la Ley de Registro Civil en los siguientes términos: «En los casos de adopción internacional, el o los adoptantes de común acuerdo pueden solicitar directamente en el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, así como la extensión en el folio que entonces corresponda de una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos y la constancia de su domicilio como lugar de nacimiento del adoptado».

Varias de las últimas Resoluciones de la DGRN sobre adopción internacional publicadas en el BIMJ versan sobre casos de menores adoptados que habían sido inscritos en el RC español constando en el mismo como lugar de nacimiento el real, y tras las reformas aludidas, los padres instan un cambio solicitando que en la inscripción registral se haga constar como lugar de nacimiento el del domicilio de los padres. LA DGRN sistemáticamente confirma la decisión de los Jueces encargados del RC que deniegan el cambio aludiendo a la irretroactividad de la Instrucción de 1 de julio de 2004 en aquellos casos en que la inscripción ya se había trasladado al RC del domicilio de los padres adoptivos [RDGN (4.ª) de 20 de marzo de 2007, BIMJ, núm. 2061, de 15 de mayo de 2008, pág. 77 y sigs.; RDGN (3.ª) de 6 de marzo de 2007, BMJ, núm. 2060 de 1 de mayo de 2008, pág. 132 y sigs., RDGRN (1.ª) de 21 de febrero de 2007, BIMJ, núm. 2058, de 1 de abril de 2008, pág. 157 y sigs.].

Curiosamente, en el caso de la RDGRN (1.ª) de 14 de marzo de 2007 (BIMJ, BMJ núm. 2060 de 1 de mayo de 2008, pág. 200 y sigs.) sucede exactamente lo contrario: el encargado del RC al practicar la inscripción de nacimiento con la marginal de adopción, inscribe como lugar de nacimiento el del domicilio de la madre, y es ésta la que acude a la DGRN para solicitar que «en la inscripción de nacimiento de su hija se haga constar aquél en el que realmente acaeció», petición acogida por la DGRN. Es una madre consciente de la importancia de la revelación sobre los orígenes, pero es llamativa la actuación del encargado del RC en este caso.

(96) PALACIOS, J.; SÁNCHEZ SANDOVAL, Y. y LEÓN, E., *Adopción internacional en España: un nuevo país una nueva vida*, MTAS, Madrid, 2005, pág. 115 y sigs.

C) *¿Otras obligaciones?*

Parece que hubiera sido deseable subrayar el carácter obligatorio para los padres de participar en determinadas fases del procedimiento administrativo. Es fundamentalmente el caso de la asistencia a las sesiones de información previa (normalmente ofrecidas por la Entidad pública de protección autonómica) y la formación pre-adoptiva (que en muchos casos está encomendada a otras entidades colaboradoras). Subrayo esta necesidad, dado que la regulación autonómica de esta fase del proceso de la AI es desigual. Así en relación a la formación pre-adoptiva, existen CCAA en las cuales se establece la obligación legal de asistencia a los cursos de formación (Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y La Rioja), otras cuya normativa contempla dichas sesiones pero sin considerarlas obligatorias (Cataluña y Extremadura), Galicia, cuya normativa peculiar exige la preparación sólo tras una inidoneidad, y otras CCAA como Madrid, que ni siquiera contemplan la formación en su normativa aunque de hecho la exijan (97).

6. LA REGULACIÓN DE DIPR

El título III de la Ley se refiere a las normas de DIPr., distinguiendo en sus tres capítulos los tres grandes apartados de esta disciplina: competencia judicial internacional (CJI), ley aplicable y efectos en España de la adopción constituida por autoridad extranjera.

Debe advertirse que, generalmente, la AI «transfronteriza» se constituye en el país de origen del niño ante la autoridad competente allí, y posteriormente se solicita su reconocimiento en el RC español. Por tanto, de este título III es el capítulo III (que regula los efectos en España de una AI), el que va a tener una aplicación más frecuente.

Sin embargo, los otros dos regulan los casos en que la AI es constituida por una autoridad española, generalmente un juez y muy excepcionalmente un cónsul. La adopción judicial puede ser relevante en diversos supuestos: casos de adopciones de menores extranjeros residentes en España declarados en desamparo, casos de adopciones de menores respecto de los que se ha constituido una tutela en su país de origen para ser posteriormente adoptados en España (v. gr., India), casos de menores respecto de los cuales en su país de origen se ha constituido una kafala que no puede ser reconocida en España como adopción plena, siendo entonces exigible constituir ex novo otra adop-

(97) ÁLVAREZ LÓPEZ, P., *El procedimiento administrativo en la adopción internacional* (Tesis doctoral inédita. Toledo, mayo de 2007) págs. 297-300.

ción en España... Son estos supuestos los que son objeto de regulación de los Capítulos I y II.

6.1. CJI (TÍTULO III, CAPÍTULO I)

La regulación de la Ley, estableciendo los criterios competenciales que tienen las autoridades españolas en una AI, suponen en general una mejora de la regulación hasta ahora vigente contenida en la Ley Orgánica 6/1085, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), por tres razones:

A) Si bien se reproducen básicamente los criterios previstos en la LOPJ (que quizá deberían haberse limitado debido a la naturaleza de la institución regulada) (98), sin embargo, por un lado se precisa el momento en el que el foro (nacionalidad/residencia) es operativo («en el momento de la presentación de la solicitud de la adopción ante la Entidad Pública competente») y, por otro, los criterios competenciales no se limitan a la constitución, sino también a la modificación, revisión, nulidad o conversión de la adopción. En relación a esta cuestión cabe la duda de a qué se refiere el legislador cuando hace referencia a la «modificación» y a la «revisión» de una AI, figuras no previstas en nuestro Derecho Civil (99), si bien es evidente la necesidad y oportunidad de regular desde el punto de vista del DIPr. la nulidad de la adopción, habida cuenta de los cada vez más numerosos casos en los que en la constitución de la adopción se han producido causas que justifican tal nulidad (100).

B) La competencia territorial y objetiva se mejora incluyendo la sumisión como criterio, lo cual dota de una mayor flexibilidad al sistema (art. 16.2), y se resuelven de esta manera determinados problemas que pueden generarse

(98) Para algunos claramente exorbitantes e incluso «imperialistas» (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto de ley...», *op. cit.*, págs. 2602-3; el mismo autor en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones...», *op. cit.*, pág. 4). En el mismo sentido se pronuncia CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica», *op. cit.*, pág. 60, que considera que debía haberse eliminado el foro de la nacionalidad.

(99) El *Informe FGE* es enormemente crítico con ello: «por ello esta espita abierta, sin límites aparentes, a la revocación y revisión, entendemos es improcedente. Abrir la cuestión a unos supuestos de modificación, revisión o nulidad no preestablecidos legalmente, resulta gravemente peligroso para la seguridad jurídica de la adopción». CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La ley 54/2007...», *op. cit.*, pág. 94 y sigs., señalan, en relación a la modificación, la posibilidad de modificar una sentencia extranjera de adopción previamente reconocida en España, y en el caso de la revisión, aludiendo a esta figura tal y como es regulada en Derechos extranjeros como el artículo 66 de la Ley belga de DIPr. (ver también pág. 151 y sigs.).

(100) ALONSO CRESPO, E., «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto —o variar— una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», en *Diario La Ley*, núm. 6925, martes 25 de abril de 2008, pág. 1 y sigs.

por la falta de correspondencia de los foros de CJI y los de competencia territorial interna (101).

C) La competencia de los cónsules españoles se determina territorialmente de una forma más cerrada que la de los jueces (el adoptante debe ser español y el adoptado residir en la demarcación consular) y además se limita expresamente en los casos de oposición del Estado local en coherencia con la Convención de Viena de relaciones consulares de 1963 (art. 17). Para algunos esta ley debería haber erradicado la «vetusta» figura de la adopción consular (102).

6.2. LEY APLICABLE (TÍTULO III, CAPÍTULO II) (103)

En relación a esta segunda cuestión, llama poderosamente la atención la distinción establecida por la Ley entre «adopción regida por la ley española» (Sección 1.^a) y «adopción regida por una ley extranjera» (Sección 2.^a). La diferencia entre ambas en que en el primer caso, el niño reside o va a residir tras la adopción en España, y en el segundo, ni reside en nuestro país ni es previsible que lo haga en el futuro. Esta segunda situación es tan excepcional, y está regulada además con tal grado de imprevisibilidad (104) que no acaba de quedar claro su sentido (105).

(101) En el *Informe CGPJ* se señala al respecto que esta es una fórmula posible para solventar estos problemas (que el CGPJ denomina «francesa»), y sin embargo es incompatible con la propuesta en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, que deberá en el futuro adecuarse a esta Ley.

(102) CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica», *op. cit.*, pág. 60.

(103) Una detallada explicación y defensa de las soluciones adoptadas por el legislador en esta materia es la de CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Constitución de la adopción internacional en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre: aplicación de la ley española», en *Diario La ley*, núm. 6953, lunes 26 de mayo de 2008, pág. 1 y sigs.

(104) «Cuando el adoptado no tenga su residencia habitual en España, y además no haya sido o no vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España...». ¿Cómo puede asegurarse, hoy en día, con la extrema movilidad laboral y familiar algo así? El *Informe CGPJ* señala que «debe dotarse de mayor firmeza a estos puntos de conexión, pues apoyarlos en la mera declaración de intenciones de los adoptantes, en cuanto a la fijación de su residencia definitiva, puede dejar campo libre a manifestaciones falsas e interesadas para manipular la selección de la ley».

(105) Podría pensarse con ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones...», *op. cit.*, pág. 8 («lo excéntrico del supuesto me conduce a pensar que será una situación altamente infrecuente y... quedará reducida a las adopciones consulares») que su razón de ser son las adopciones consulares, y sin embargo, no sólo se aplica el precepto en esos casos: la adopción de un niño colombiano por parte de un matrimonio de español y francesa residentes todos ellos en Colombia, puede constituirse ante juez español, según los criterios de CJI previstos que, en este caso, deberá aplicar Derecho colombiano. Es crítica también con esta previsión DURÁN AYAGO, A., «La incidencia...», *op. cit.*, pág. 472. En este mismo sentido, las Enmiendas número 57 (*Enmiendas Senado*) y número 85 (*Enmiendas Congre-*

En relación a la primera, la regulación no modifica sustancialmente la prevista en el artículo 9.5 del Código Civil derogado. Se parte de una regla base: se aplicará la ley española (*lex auctoritatis*) a los requisitos de la adopción. Esta aplicación garantiza el control de la Administración pública sobre todas las adopciones que se constituyan en España (106). Sin embargo, la *lex auctoritatis* va a ser aplicada cumulativamente con otras leyes en dos supuestos, uno opera con carácter imperativo y el otro facultativo. La capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios se regirán *imperativamente* por su ley nacional pero en supuestos totalmente excepcionales (107). Por otra parte, y *facultativamente* el juez español podrá exigir «los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridos por la ley nacional o de la residencia habitual de adoptante o adoptando». Este es el precepto (art. 20) al que me he referido ya y que puede suponer en la práctica que el juez impida constituir en España una adopción tras una kafala constituida en origen. La condición de que esta aplicación cumulativa se supedita a «la validez de la adopción en otros países conectados con el supuesto y sólo en la medida en que ello sea así» ha sido criticada, por considerar que el interés superior del niño es desplazado en el precepto por el de la «armonía de soluciones» (108), y sin embargo, parece claro que el interés superior del niño es garantizado a través de la articulación de la fase administrativa ya analizada, y en la fase judicial, la armonía de soluciones (es decir, que la adopción sea válida en España y en su país de origen) es una clara manifestación de este interés que en todo caso es el criterio teleológico e interpretativo de toda la Ley.

Por otra parte, es muy adecuada la redacción que se da a la cláusula de orden público como límite a la aplicación de leyes extranjeras (art. 23) en la que se prevé su efecto positivo, se orienta materialmente («se tendrá en cuenta el interés superior del menor) y se apunta una posible atenuación de

so de los Diputados) de CIU proponen la supresión del artículo 21. CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica», *op. cit.*, pág. 61, es especialmente crítica aludiendo a la patológica «fecunda imaginación del legislador», y también ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones...», *op. cit.*, pág. 4, que califica al legislador del «gusto por la regulación de lo casi inverosímil, cuando no inapropiado».

(106) BOUZA VIDAL, N., «La nueva Ley 21/1987...», «La disociación en el Derecho Internacional Privado de la ley aplicable al fondo y de la ley aplicable al procedimiento en los actos de administración pública del Derecho Privado conducen a frecuentes desajustes y faltas de equivalencia, dado el distinto régimen a que están sujetos estos actos en los ordenamientos que resultan aplicables», *ibid.*, pág. 916.

(107) «Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción (y esta excepción, a su vez, se excepciona señalando en el art. 19.2 que dicha aplicación procederá, únicamente, cuando la autoridad española competente estime que con ello se facilita la validez de la adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando) y si el adoptando no adquiere la nacionalidad española (lo cual sucede exclusivamente si el adoptado es mayor de edad)».

(108) ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto de ley...», *op. cit.*, pág. 2605.

la misma («se tendrá en cuenta los vínculos sustanciales del supuesto con España») (109).

6.3. EFECTOS EN ESPAÑA DE LA ADOPCIÓN CONSTITUIDA POR AUTORIDADES EXTRANJERAS

La Ley regula, por una parte, el reconocimiento de las AI constituidas ante autoridad extranjera, y por otra, los efectos en nuestro país de las adopciones simples y otras medidas de protección de menores adoptadas en el extranjero.

En relación al reconocimiento, la Ley señala, en primer lugar, que si existen normas convencionales el sistema previsto en ellas prevalece, y menciona particularmente el CH (art. 25). Ahora bien, además de este importantísimo Convenio, España tiene suscritos Convenios bilaterales sobre AI (con Bolivia de 2001, con Filipinas de 2002 y con Vietnam de 2008), diversos protocolos administrativos de cooperación en esta materia con otros países (Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador...) y además la AI puede estar incluida en el ámbito de aplicación de diversos convenios bilaterales de cooperación jurídica internacional que habitualmente exigen el *exequatur* ante un juez como condición de reconocimiento. En relación a estos últimos, el sistema de reconocimiento previsto en ellos debe permitir verificar los controles necesarios para comprobar «que la adopción ha respondido al interés superior del niño, y el régimen previsto no sea más gravoso que el contenido en nuestro marco jurídico autónomo» (110), de manera que nunca se ha exigido el *exequatur* en el reconocimiento de adopciones de niños chinos o rusos, a pesar de lo previsto en los convenios bilaterales con estos países.

¿Cuál es entonces el régimen autónomo? En España no está regulado el sistema de reconocimiento de actos de jurisdicción voluntaria (y la adopción lo es), y ante este vacío legal, la Ley 54/2007, y dada la existencia de un Anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria que disciplinaría esta cuestión, opta por no regular el procedimiento (111), si bien, los artículos 27 y 29 pueden inter-

(109) En relación a esta segunda limitación, puede verse la doctrina del orden público atenuado en relación a la mayor o menor conexión del supuesto con el foro o *Inlandsbeziehung* en CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 8.ª ed., Madrid, 2007, pág. 308 y sigs.

(110) CALVO BABÍO, F., «Reconocimiento en España de la adopción constituida por autoridad extranjera», en ESTEBAN DE LA ROSA, G. (coord.), *Regulación de la adopción internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*, págs. 284-5.

(111) El Anteproyecto de Ley de AI contenía una Disposición Transitoria única que remitía en este punto a la Ley de jurisdicción voluntaria, cuyo anteproyecto remite, a su vez, al artículo 9.5 del Código Civil (hoy a la Ley que analizo). En definitiva, una ley remite a la otra y la otra a la una, y la cuestión sigue sin regularse. Como señala el *Informe*

pretarse en la práctica como una sanción al sistema que ha venido funcionando hasta ahora: un reconocimiento incidental ante el encargado del RC que verifica si la AI reúne las condiciones previstas en el Derecho español (hasta ahora en el 9.5, a partir de ahora en esta Ley). Sin embargo, este procedimiento sólo es accesible a los adoptantes españoles, que son quienes pueden, según las normas de competencia registral, inscribir en el RC una AI. ¿Qué sucede entonces con las adopciones de adoptantes extranjeros residentes en España? ¿Cuál sería el sistema de su reconocimiento en España? La cuestión no está resuelta en la Ley y se ha planteado ya en alguna ocasión (112).

Por otra parte, la Ley establece una serie de presupuestos o condiciones de reconocimiento que reproducen básicamente las ahora vigentes. No voy a exponer con detalle cada una de ellas, sino más bien fijarme en cuatro cuestiones sobre las que quiero llamar la atención:

A) *Control de la CJI y de la ley aplicable. ¿Un nuevo requisito gravoso?*

a) Control de la CJI del tribunal de origen. El derogado artículo 9.5.4 del Código Civil del que comenzaba señalando: «En la adopción constituida por la competente autoridad extranjera...». Esta alusión a la autoridad «competente» se había venido interpretando en el sentido de que la primera condición de reconocimiento era la comprobación de la competencia del juez o autoridad extranjera que pronunció la adopción. Pero ¿con arreglo a qué criterios? La doctrina mayoritaria (113) y gran parte de la «jurisprudencia registral» (114) se inclinó por considerar que el Encargado del Registro debería «bilateralizar» el artículo 22.3 de la LOPJ (es decir, considerar a la autoridad extranjera competente si la española lo hubiera sido en un caso similar). Sin embargo, doctrina (115) y jurisprudencia regis-

FGE, «si se pretende, como parece ser el objetivo, una regulación completa de la AI, deberían abordarse las singularidades procesales en el propio texto sin recurrir a remisiones genéricas que, una vez analizadas, no aportan nada».

(112) Es crítica también con esta evidente laguna legal, CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica...», *op. cit.*, pág. 61, y pone como ejemplo la adopción de dos alemanes residentes en España hace veinte años de un menor en Colombia. Efectivamente, en zonas de España con fuerte presencia de residentes extranjeros europeos (como Baleares), este problema ya se está planteando.

(113) Ver, por todos, GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «Filiación y alimentos», en VV.AA., *Derecho Internacional Privado. Parte especial*. EUROLEX, Madrid, 1995, pág. 372.

(114) Resoluciones de 9 de junio de 1993 (Anuario 1993, pág. 1583 y sigs.); 28 de abril de 1994 (BIMJ, núm. 1712, pág. 134); 4 de julio de 1994 (BIMJ, núm. 1721, pág. 94); 10 de noviembre de 1997 (Anuario DGRN 1997, pág. 2388 y sigs.) y de 6 de mayo de 1998 (Anuario DGRN 1998, pág. 2581 y sigs.) entre otras.

(115) VARGAS GARCÍA, B., *La protección de menores en el ordenamiento jurídico. Adopción, desamparo, tutela automática y guarda de menores. Doctrina, jurisprudencia,*

tral (116) minoritaria consideraron que dicha competencia debería analizarse según las normas competenciales de dicho Estado extranjero (117). Pues bien, esta es la tesis que sigue la Ley, si bien se modula en el supuesto de que las normas de CJI extranjeras sean exorbitantes, en cuyo caso tampoco se reconoce la AI en España (118).

Este nuevo requisito no me parece adecuado por dos razones: En primer lugar, porque es un requisito ajeno al sistema español interno de reconocimiento de decisiones extranjeras. En efecto, en el régimen de *exequatur* o de reconocimiento de sentencias extranjeras español, este requisito actualmente se traduce en la comprobación de la no «invasión de competencias exclusivas españolas» por el juez extranjero, y en la no existencia de competencias exorbitantes de éste. En ningún caso, el juez español investiga si el juez extranjero era competente según «sus» normas, sino según las nuestras (119). Pero además, esta nueva condición complica, innecesariamente, el procedimiento de reconocimiento registral de la AI, ya que para que el encargado del RC pueda hacer esta comprobación, los adoptantes deben probar el DIPr. extranjero (no la legislación sobre adopción de ese país, bien conocida por parte de las ECAIS, las Administraciones o las Asociaciones de padres), y la prueba del Derecho extranjero en España es compleja e incluso a veces imposible (120). Es, por tanto, un nuevo requisito que supondrá un papeleo

legislación autonómica e internacional. Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Granada, 1994, pág. 441; MARÍN LÓPEZ, A., Derecho Internacional Privado español. II. II Parte especial. Derecho Civil Internacional. Granada, 1994, cit., pág. 215.

(116) Resolución de la DGRN de 9 de febrero de 1989 (BIMJ, núm. 1523, 1989, págs. 49-50).

(117) CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La Ley 54/2007...», *op. cit.*, pág. 168, denominan este método el *Anerkennungsprinzip* y aportan razones teóricas que a su juicio justifican su inclusión. En síntesis, se trata del respeto al sistema jurídico extranjero y realizar un control de origen y no de destino. El argumento es impecable desde un punto de vista teórico, pero presenta, como señalaré, grandes desventajas prácticas.

(118) «La adopción constituida por autoridades extranjeras será reconocida en España como adopción si se cumplen los siguientes requisitos: 1.º Que haya sido constituida por autoridad extranjera competente. La adopción debe haberse constituido por autoridad pública extranjera, sea o no judicial. Se considera que la autoridad extranjera que constituyó la adopción es internacionalmente competente si se respetaron, en la constitución de la adopción, los foros recogidos en su propio Derecho. No obstante lo establecido en la regla anterior, en el caso en que la adopción no presente conexiones razonables de origen, de antecesores familiares o de otros órdenes similares con el país cuya autoridad haya constituido la adopción, se estimará que la autoridad extranjera carecía de competencia internacional».

(119) En este mismo sentido. Enmiendas número 58 (*Enmiendas Senado*), y número 88 (*Enmiendas Congreso de los Diputados*) de CIU.

(120) MIRALLES SANGRO, P. P., *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. Dykinson, Madrid, 2007, si bien hace referencia a la prueba procesal, gran parte de sus consideraciones son aplicables a la prueba «registral».

importante y que además no redundaba en un mayor control de la «limpieza» del proceso (121).

B) *Control de la Ley aplicable*

El artículo 9.5 del Código Civil exigía comprobar que «la autoridad extranjera haya aplicado la ley del adoptando en relación con la capacidad y consentimientos necesarios», condición criticada por la doctrina (122) y muy excepcionalmente exigida por la jurisprudencia (123), máxime cuando ni siquiera en el procedimiento de *exequatur* nuestro Derecho lo exige. Pues bien: la nueva Ley introduce este control pero yendo más allá del punto de partida (debe probarse que la ley que aplicó el juez era la aplicable según «sus» normas de DIPr), control absolutamente ajeno a la tradición jurídica española y que, al igual que en el tema anterior, va a suponer una complicación añadida para los padres en la prueba del Derecho extranjero (124).

Pues bien, se trata de dos nuevos requisitos introducidos en el sistema de reconocimiento y que afectaron a los padres que estaban tramitando su adopción en el momento de la entrada en vigor de la Ley a los cuales se les aplicó, por la inexistencia de disposiciones transitorias a las que hacía alusión al principio (125).

(121) Críticas también con este sistema de control y por las mismas razones son CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica...», *op. cit.*, pág. 62, y DURÁN AYAGO, A., «La incidencia...», *op. cit.*, pág. 474.

(122) GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Filiación y alimentos*, cit., pág. 372.

(123) En la Resolución de la DGRN, de 6 de marzo de 1997 (BIMJ, núm. 1823, pág. 90) se señala: «la adopción cuestionada no se ajusta a la Ley china del adoptando que debería regir en cuanto a la autoridad competente para la constitución y en cuanto a la capacidad y consentimientos necesarios (cfr. art. 9.5 CC) e incluso en cuanto a la forma de constitución (cfr. art. 11 CC). En efecto..., según el artículo 4 de esta Ley (*sic.*, china) sólo está prevista la adopción de los menores de catorce años (y el menor en cuestión tenía dieciséis) y que según su artículo 20, la adopción hecha por extranjeros requiere inexcusablemente su inscripción en el RC chino —que aquí no consta— y su posterior elevación a escritura pública ante notario —que aquí tampoco consta—».

(124) «Que se haya constituido con arreglo a la ley o leyes estatales designadas por las normas de conflicto del país del que depende la autoridad extranjera que constituyó la adopción. A tal efecto, si la autoridad española comprueba que no se ha prestado alguna declaración de voluntad o no se ha manifestado el consentimiento exigido por la ley extranjera reguladora de la constitución de la adopción, dicho requisito podrá ser completado en España ante las autoridades competentes españolas con arreglo a los criterios contenidos en esta Ley, o ante cualquier otra autoridad extranjera competente». CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La Ley 54/2007...», *op. cit.*, pág. 187, vuelven a justificar con los argumentos que aportaba anteriormente este nuevo método de realizar el control «en origen y no en destino».

(125) Son criticados con dureza por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El proyecto de ley...», *op. cit.*, págs. 2606-9.

C) *La apertura hacia la diversidad jurídico-cultural*

Como he tenido ocasión de señalar tiempo atrás (126), la AI ha supuesto también un desafío intercultural en el terreno jurídico: la cultura jurídico-familiar es muy diversa en los países de los que provienen los niños y en el nuestro, pero en el momento del reconocimiento debemos inscribir, denominándola «adopción», una resolución extranjera que aplica un Derecho con concepciones familiares diversas a las nuestras: ¿Cuáles son los límites para esa «adopción» extranjera sea reconocible, y por tanto, inscribible para nosotros? La Ley recoge una consolidada doctrina de la DGRN al respecto (127), en la cual se han establecido unos mínimos para ese reconocimiento, exigiendo una equivalencia sustancial (no absoluta) y desde luego evitando el nominalismo. Bienvenida sea esta sanción legal de una consolidada doctrina registral (128).

Pero sin embargo, la Ley va más allá: prevé expresamente la posibilidad de conversión de adopciones simples en plenas, posibilidad reclamada hace años ya por la doctrina (129), que tenía una base sólida en el propio CH (130), y que sin embargo, había sido sistemáticamente denegada por la

(126) ADROHER BIOSCA, S., «Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional», en ADAM MUÑOZ, M. D. y GARCÍA CANO, S. (coord.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*. Colex, Madrid, 2004, págs. 137-160.

(127) «Cuando el adoptante o el adoptado sea español, la adopción constituida por autoridad extranjera debe surtir los efectos jurídicos que se corresponden, de modo sustancial, con los efectos de la adopción regulada en Derecho español. Será irrelevante el nombre legal de la institución en el Derecho extranjero. En particular, las autoridades españolas controlarán que la adopción constituida por autoridad extranjera produzca la extinción de vínculos jurídicos sustanciales entre el adoptado y su familia anterior, que haga surgir los mismos vínculos de filiación que los de la filiación por naturaleza y que sea irrevocable por los adoptantes. Cuando la ley extranjera admita que la adopción constituida a su amparo pueda ser revocada por el adoptante, será requisito indispensable que éste, antes del traslado del menor a España, renuncie al ejercicio de la facultad de revocarla. La renuncia deberá formalizarse en documento público o mediante comparecencia ante el encargado del Registro Civil» (art. 26.2).

(128) Acogida también favorablemente en el *Informe FGE*, ya que el texto «acoge sustancialmente la doctrina de la DGRN en punto a determinar la correspondencia sustancial, con lo que se otorga rango legal a la misma con los consiguientes beneficios desde el punto de vista de la seguridad jurídica».

(129) Por todos, RODRÍGUEZ BENOT, A., «La eficacia extraterritorial de la adopción simple (el reconocimiento en España de las adopciones simples constituidas al amparo de ordenamientos iberoamericanos)», en GONZÁLEZ MARTÍN, N. y RODRÍGUEZ BENOT, A., *Estudios sobre adopción internacional*, México, 2001, pág. 365 y sigs. En este trabajo el profesor sevillano plantea una relectura del artículo 9.5 del Código Civil a la luz del Convenio de La Haya, que permitiría la conversión de las adopciones simples en plenas en atención al *favor filii* o al principio del superior interés del menor que está en juego en estos casos. Pues bien, la Ley que analizamos refrenda esta interpretación.

(130) Artículo 27.1: «Si una adopción realizada en un Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de la filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio, dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto si: a) La Ley del Estado de recepción lo permite...».

DGRN en relación a adopciones simples procedentes de diversos iberoamericanos tales como Paraguay, México, República Dominicana o Guatemala, Brasil o Argentina o de otros continentes como Líbano. Esta posibilidad está prevista tanto en las normas de CJI (art. 15) como en las de ley aplicable (art. 30) y debe ser bienvenida (131). El gran problema de esta previsión es que no se establece el cauce legal para dicha conversión: ¿se trata de un procedimiento judicial de conversión? A esta solución podrían apuntar el artículo 15, que señala la competencia de los «juzgados y tribunales» (132), y el artículo 30, que se refiere a un «expediente judicial» (133). Sin embargo, nuestro Derecho procesal interno no contempla este proceso especial de transformación, por lo que podría considerarse que se trata, al igual del proceso de reconocimiento, de un proceso «registral» en el que el «juez» encargado del RC verifica la concurrencia de una serie de requisitos (134). Bienvenida, por tanto la posibilidad de conversión, pero hubiera sido deseable una precisión del sistema a adoptar en la misma o una regulación *ad-hoc* del mismo.

Aparte de esta novedad, la ley prevé la posibilidad de que tanto adopciones simples, kafalas, acogimientos o cualquier otra medida de protección de menores adoptada en el extranjero, puedan desplegar efectos en España siempre que reúna los requisitos previstos en ella (art. 34). Es una indudable apertura a la diversidad de medidas posibles existentes en países con tradición cultural diversa. Hubiera sido de agradecer, sin embargo, que el artículo 33 en lugar de dejar intocado el artículo 9.6 del Código Civil, claramente superado por la realidad actual de la protección internacional de menores y mayores, hubiera acometido una reforma del mismo en profundidad.

D) *Prohibida la idoneidad obtenida tras la adopción*

Finalmente, creo importante destacar la reforma que se ha producido en el tratamiento de la idoneidad en los casos de reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero.

Hasta ahora, la regulación prevista en el artículo 9.5 del Código Civil (*«tampoco lo será —reconocida como adopción— mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante si éste fuera*

(131) Así lo señala también ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones...», *op. cit.*, pág. 5.

(132) «2. Si la ley aplicada a la adopción prevé la posibilidad de adopción simple, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes para la conversión de adopción simple en adopción plena en los casos señalados en el apartado anterior».

(133) «Para instar el correspondiente expediente judicial no será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública competente».

(134) «En todo caso, para la conversión de una adopción simple o menos plena en una adopción plena, la autoridad española competente deberá examinar la concurrencia de los siguientes extremos...» (art. 30.4 *in fine*).

español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción) suscitaba la duda de si los adoptantes debían haber sido declarados idóneos antes viajar al extranjero a constituir legalmente la adopción, o podían serlo después a dicha constitución pero, obviamente, antes de la solicitud de inscripción en el registro. Es decir, ¿podía reconocerse en España una adopción constituida en el extranjero cuando el certificado de idoneidad se había emitido tras la llegada a España?

Si los niños provenían de países que habían ratificado el CH, era evidente la respuesta negativa. Sin embargo, lamentablemente si los niños provenían de países «no Haya» la respuesta era afirmativa (135), a pesar de que, evidentemente, éste no fue el propósito del legislador español, y no es una solución compatible con el superior interés del niño (136): en estos casos las administraciones se encontraban «forzadas» a conceder la idoneidad ante el hecho consumado de un niño que ya se encontraba en España hacía uno o dos años (137). La nueva regulación (138) termina con esta lamentable situación, si bien al limitar su exigibilidad a los casos de adoptante español y residente en España, deja fuera de esta previsión a aquellos casos de españoles que tienen su residencia «legal» fuera de España aunque vivan aquí, como ha sucedido con algún caso célebre.

E) *La no contrariedad con el orden público*

Llama la atención que en el capítulo III de la Ley, destinado a regular los efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras, no se incluya, entre los requisitos a verificar con carácter general, la no oposición de la adopción con el orden público español, más aún cuando el CH establece un sistema de reconocimiento automático que «sólo podrá denegar-

(135) Así lo reconoce la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales (*BOE* de 30 de agosto): «el rigor queda atenuado por el reconocimiento de la posibilidad de que el certificado de idoneidad se obtenga después de constituida la adopción en el extranjero, no siendo necesario que sea previo (cfr. Resolución de 25-3.ª de junio de 1999)».

(136) AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y CAMPUZANO DÍAZ, B., «El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado español», en *BIMJ*, núm. 1888, pág. 5 y sigs.

(137) GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la LEC: normas sobre adopción internacional». *REDI XLVIII* (1996) 1, pág. 504.

(138) «Cuando el adoptante sea español y residente en España, la Entidad Pública española competente deberá declarar su idoneidad previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero. No se exigirá dicha declaración de idoneidad en los casos en los que de haberse constituido la adopción en España no se hubiera requerido la misma» (art. 26.3).

se... si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el superior interés del niño» (139). La Ley 54 únicamente hace referencia a esta cláusula en su artículo 31 en relación con el reconocimiento de las adopciones simples pero no en todos los casos (140).

Considero, no obstante, que dicha cláusula puede alegarse, ya que «el sistema proporciona mecanismos interpretativos para ello y el descuido del legislador no debe pasar de mera anécdota» (141), y me parece adecuado señalar, con la DGRN, determinados casos paradigmáticos: *Podrá intervenir la cláusula del orden público en España en relación con los siguientes supuestos: 1.º Adopciones de descendientes (vid. Resolución de 22 de junio de 1991). 2.º Cuando se ha prescindido de consentimientos o audiencias absolutamente indispensables para garantizar el interés del menor, como el consentimiento o audiencia del adoptando mayor de doce años; y 3.º Cuando se constate que el consentimiento se obtuvo mediante pago monetario* (142).

Creo que son especialmente importantes los números 2 y 3, dada la tremenda realidad (más frecuente de lo deseable) de adopciones en las que los padres biológicos no han consentido (143). Si esta situación se detecta en el momento de solicitar el reconocimiento de la adopción constituida ante autoridad extranjera, entiendo que es un caso claro de no reconocimiento por oposición de la misma al orden público español. No creo que deba aplicarse en estos casos la previsión del artículo 26.2 (144). Y si la situación se detecta una vez reconocida, es, a mi juicio, un caso claro de nulidad.

(139) Artículo 24.

(140) «En ningún caso procederá el reconocimiento de una decisión extranjera de adopción simple, o menos plena, si produce efectos manifiestamente contrarios al orden público internacional español. A tal efecto, se tendrá en cuenta el interés superior del menor». Advierte también esta ausencia críticamente CALVO BABÍO, F., «Revisión crítica...», *op. cit.*, pág. 63, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Reflexiones...», *op. cit.*, pág. 7.

(141) ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Id.*

(142) Resolución-Circular de 15 de julio de 2006 (BOE de 30 de agosto).

(143) Ver el escalofriante reportaje «Niños arrancados en Etiopía», en el que se pone de manifiesto cómo en este país africano no siempre se garantiza que los consentimientos de los padres biológicos se han prestado adecuadamente.

(http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Ninos/arrancados/Etiopia/elpepusoc/20071217elpepusoc_2/Tes)

(144) «A tal efecto, si la autoridad española comprueba que no se ha prestado alguna declaración de voluntad o no se ha manifestado el consentimiento exigido por la ley extranjera, reguladora de la constitución de la adopción, dicho requisito podrá ser completado en España ante las autoridades competentes españolas con arreglo a los criterios contenidos en esta Ley, o ante cualquier otra autoridad extranjera competente».

7. CONSIDERACIONES FINALES

Una valoración final sobre esta Ley debería responder a la pregunta fundamental de si mejora la situación de los principales protagonistas y destinatarios de la misma, «los santos inocentes» o, dicho de otro modo, si acerca la regulación española de la AI al interés superior del menor respecto de la regulación anterior. La respuesta a esta pregunta es claramente afirmativa por tres grandes razones:

En primer lugar, se refuerza la intervención de las Entidades públicas de protección de menores, extendiendo su obligatoriedad a fases del proceso no previstas en la regulación estatal anterior que claramente redundan en una previsible mejora de la integración familiar (preparación pre-adoptiva y apoyo post-adoptivo).

En segundo lugar, se «contamina» la regulación estatal por la prevista en el CH, incluso en AI provenientes de países que no son parte, exigiendo en todo caso el *matching* conjunto o la idoneidad previa a la AI como condición de reconocimiento de la misma.

Finalmente, se afianza la apertura intercultural de la legislación española al reconocimiento de AI constituidas al amparo de Derechos diversos al nuestro, posibilitando incluso la conversión de adopciones simples en plenas.

Sin embargo, si estos son, a mi juicio, los méritos principales de esta Ley, señalo, como carencias de la misma, las siguientes:

Por una parte, se han perdido dos grandes oportunidades. La primera, que responde seguramente a la coyuntura política española, es la de haber salvado de forma efectiva, las grandes diferencias legales existentes en las diversas Comunidades Autónomas y que comprometen seriamente la igualdad de las familias adoptantes en territorio español. La segunda, que probablemente se debe al escaso tiempo de su tramitación, es la de haber acometido una regulación verdaderamente integral de la AI en aspectos esenciales de la misma no contemplados en esta Ley.

En segundo lugar, algunas disposiciones de la Ley, ajenas al espíritu que informa gran parte de su texto, parecen responder al interés superior de los adoptantes y no al del niño. El caso más claro es el de la prohibición de discriminación en la idoneidad.

Finalmente, se han introducido modificaciones técnicas en las normas de DIPr., alguna de las cuales (básicamente el control de la CJI y de la ley aplicable en el reconocimiento de AI realizadas en el extranjero) pueden poner en serios aprietos a los adoptantes a la hora de solicitar el reconocimiento de su adopción constituida en el extranjero.

RESUMEN

ADOPCIÓN INTERNACIONAL

La nueva Ley española de adopción internacional responde a una evidente necesidad tanto social como jurídica. En sólo diez años, España se ha situado entre los primeros países a los que llegan niños procedentes del extranjero para ser integrados en familias españolas; justamente han sido años caracterizados por una auténtica «revolución» del sistema de protección de menores que reclamaba una reformulación de esta institución singular de la adopción internacional desde las nuevas «claves».

En este artículo se analiza críticamente el nuevo texto legal pretendiendo deslindar su objeto y discernir su espíritu, analizar si ha resuelto adecuadamente la delicada cuestión competencial y cómo ha dado respuesta a la regulación de la fase administrativa y a la judicial/registral de Derecho internacional privado.

ABSTRACT

INTERNATIONAL ADOPTION

The new Spanish law on international adoption responds to an obvious social as well as legal need. In just ten short years Spain has taken a place amongst the leading makers of international adoptions, as children have arrived from abroad in order to join Spanish families. These have been years characterised precisely by an authentic child protection system «revolution», which called for the singular institution of international adoption to be reformulated from the standpoint of the new «key concepts».

This article gives a critical analysis of the terms of the new law. It endeavours to mark the bounds of the law's object, discern the spirit behind the law and analyse whether the law has adequately addressed the delicate question of competence and how the law has responded to the regulation of the administrative phase and the judicial/registration phase of international private law.

(Trabajo recibido el 10-07-08 y aceptado para su publicación el 14-11-08)